



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 49/2016 – São Paulo, terça-feira, 15 de março de 2016

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42740/2016

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009227-28.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.009227-4/SP

APELANTE : EMERENCIANO BAGGIO E ASSOCIADOS ADVOGADOS
ADVOGADO : SP091916 ADELMO DA SILVA EMERENCIANO e outro(a)
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telefãos ECT
ADVOGADO : SP199811 GUSTAVO GÂNDARA GAI e outro(a)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por **Emerenciano Baggio e Associados Advogados** contra v. Acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte regional.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, REsp nº 1.368.977/SP. Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se*

adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes." (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

Ademais, a pretensão da parte recorrente esbarra frontalmente no entendimento da instância superior consolidado na Súmula nº 7/STJ, dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PERÍCIA ATUARIAL. NECESSIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Rever as conclusões das instâncias ordinárias, quanto à necessidade de perícia atuarial, demandaria o reexame de matéria fático-probatória, o que é inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 561.142/RN, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 15/06/2015)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OU OBSCURIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. DEFINIÇÃO DO VALOR ECONÔMICO DA CAUSA. LAUDO PERICIAL. HOMOLOGAÇÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Se as questões trazidas à discussão foram dirimidas, pelo Tribunal de origem, de forma suficientemente ampla, fundamentada e sem omissões deve ser afastada a alegada violação ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. A jurisprudência dominante nesta Corte considera que o valor da causa da ação rescisória, em que se discute parte do crédito reconhecido no juízo rescindendo, a ele deve se restringir. A reforma do valor da causa fixado nas instâncias ordinárias, com supedâneo em perícia judicial, levaria à investigação de elementos factuais e probatórios, o que encontraria óbice na Súmula nº 7 do STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 369.521/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 12/05/2015)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. JULGAMENTO

CITRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. OFENSA À LEI 8.078/90. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO VIOLADO. SÚMULA 284/STF. ANÁLISE DE DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. VEDAÇÃO. SÚMULA 381/STJ. TABELA PRICE. LEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata violação ao art. 535, I e II, do CPC quando a col. Corte de origem dirime, fundamentadamente, todas as questões que lhe foram submetidas. Havendo manifestação expressa acerca dos temas necessários à integral solução da lide, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte, fica afastada qualquer omissão, contradição ou obscuridade.

2. No presente caso, o col. Tribunal de origem afastou o alegado cerceamento de defesa, consignando a desnecessidade de produção de nova prova pericial, na medida em que a perícia contábil realizada nos autos mostra-se suficiente para análise da demanda, notadamente para atestar que as parcelas foram calculadas corretamente e de acordo com o instrumento firmado pelas partes.

3. Nesse contexto, para se chegar à conclusão de que a prova cuja produção foi requerida pela parte seria ou não indispensável à solução da controvérsia seria necessário se proceder ao reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência incompatível com a via estreita do recurso especial, a teor da súmula 7 do STJ.

4. As questões submetidas às instâncias ordinárias foram suficiente e adequadamente delineadas, com abordagem integral do tema e fundamentação compatível, não havendo que se falar, portanto, em ofensa ao art. 460 do CPC.

(...)

8. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no AREsp 130256 / SP, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, Quarta Turma, DJe 17/04/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CÉDULA RURAL. CRÉDITOS CEDIDO PELO BANCO DO BRASIL À UNIÃO. DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. PREVISÃO EXPRESSA NOS CONTRATOS. NOVA ANÁLISE DECLÁUSULA CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 5/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Hipótese em que o Tribunal a quo concluiu, com base na prova dos autos, que não houve cerceamento de defesa e que não cabia a inversão do ônus da prova, visto ser desnecessária a realização de perícia contábil no presente caso. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da súmula 7/STJ.

3. A verificação da necessidade da realização de prova pericial, em contrariedade à convicção do juízo de origem a esse respeito, esbarra no óbice da súmula 7/STJ. Precedentes do STJ.

(...)

8. *Agravo Regimental não provido.*"

(STJ, AgRg no REsp 1350621 / RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 08/03/2013)

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

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Nro 2009/2016

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004006-72.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.004006-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ELISABETH CRISCUOLO URBINATI
ADVOGADO : SP236818 IVAN STELLA MORAES e outro(a)
APELADO(A) : Ministério Público Federal
PROCURADOR : CARLOS ROBERTO DIOGO GARCIA e outro(a)
No. ORIG. : 00040067220114036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030903-76.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.030903-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : EMERSON KALLI SIQUEIRA
AGRAVADO(A) : AGROIBEMA AGRICULTURA E PECUARIA LTDA e outro(a)
: RENE DE NAPOLI
ADVOGADO : RS024366 CESAR AUGUSTO GULARTE DE CARVALHO e outro(a)
PARTE RÉ : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ : GRUPO INDIGENA DA TRIBO KADIWEU
REPRESENTANTE : Fundação Nacional do Índio FUNAI
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00007863520124036004 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030904-61.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.030904-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : EMERSON KALIF SIQUEIRA
AGRAVADO(A) : HAROLDO DO VALE AGUIAR e outro(a)
: MARY LUCIA IDA CAZERTA AGUIAR
ADVOGADO : MS005106 CICERO ALVES DA COSTA e outro(a)
PARTE RÉ : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ : COMUNIDADE INDIGENA KADIWEU
REPRESENTANTE : Fundação Nacional do Índio FUNAI
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00006001220124036004 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42752/2016

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011521-12.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011521-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PRISCILA FIALHO TSUTSTUI e outro(a)

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : MARIA APARECIDA RIBEIRO MANSOR
ADVOGADO : SP143657 EMERSON RAMOS DE OLIVEIRA e outro(a)
APELANTE : HORACIO JORGE CORITZA GONZALES
ADVOGADO : SP154230 CAROLINA HERRERO MAGRIN e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00115211220114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de pensão por morte.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Primeiramente, não prospera a alegação de necessidade de sustentação oral no feito, na medida em que o Art. 143, *caput*, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região dispõe que: "*Não haverá sustentação oral no julgamento de agravos, de embargos de declaração e de arguição de suspeição*".

De outra parte, tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado.

Percebe-se que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da união estável havida entre a parte postulante e o falecido segurado, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "*verbis*":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA. CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE. SÚMULA N.º 7/STJ. 1. Uma vez assentada pela Corte Regional a não comprovação da existência de união estável, requisito necessário à obtenção do benefício previdenciário de pensão por morte, no caso em debate, a revisão desta compreensão, em sede de recurso especial, encontra óbice na Súmula n.º 7/STJ, que veda o reexame do acervo fático-probatório constante dos autos. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 7.465/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 28/06/2011)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, *v.g.*, AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.
Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42749/2016

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007759-10.2011.4.03.0000/MS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 15/03/2016 5/763

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MS013041B MARCOS HENRIQUE BOZA
PARTE RÉ : DISTRIBUIDORA CUMMINS MATO GROSSO LTDA
ADVOGADO : MS005150 CELSO ANTONIO ULIANA
SUSCITANTE : DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES TERCEIRA TURMA
SUSCITADO(A) : DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO PRIMEIRA TURMA
No. ORIG. : 00356989620104030000 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pela e. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, então relatora do Agravo de Instrumento nº 0035698-96.2010.4.03.0000 no âmbito da Terceira Turma desta E. Corte.

Considerando que todos os feitos anteriormente distribuídos sob a relatoria da e. Desembargadora Federal suscitante no âmbito da Terceira Turma foram a mim redistribuídos por sucessão, inclusive o Agravo de Instrumento objeto do presente conflito de competência, declaro-me impedido para atuar neste feito, nos termos dos artigos 134 e 137, ambos do Código de Processo Civil, c.c. artigo 280, do Regimento Interno deste Tribunal.

Redistribuem-se os autos para um dos Desembargadores Federais integrantes deste C. Órgão Especial.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 15817/2016

00001 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026572-46.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026572-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : ALAIS SALVADOR LIMA SIMOES
ADVOGADO : SP123849 ISAIAS LOPES DA SILVA
PARTE RÉ : KING NORDESTE LTDA massa falida
ADVOGADO : SP103966 EVANDRO MACEDO SANTANA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00344825220084036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO EM RAZÃO DA DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Cuida-se, na origem, de Ação de Execução Fiscal ajuizada pela União contra King Nordeste Ltda., para a cobrança do FGTS, no valor de R\$ 161.794,49 (cento e sessenta e um mil, setecentos e noventa e quatro reais e quarenta e nove centavos), representada pela CDA n. FGSP 200807623.
2. No caso dos autos, a citação da empresa executada por Aviso de Recebimento. Posteriormente, Alais Salvador Lima Simões compareceu espontaneamente nos autos para informar a decretação da falência da empresa executada no dia 10/08/2006 pelo MM.

Juízo da 2ª Vara de Falência e Recuperações Judiciais do Foro Central de São Paulo/SP.

3. Diante disso, o Procurador da Fazenda Nacional requereu ao Juízo o redirecionamento do executivo fiscal contra a sócia Alais Salvador Lima Simões, inscrita no CPF n. 057.553.718-30.

4. Quanto ao pedido de redirecionamento da execução contra a sócia. Na quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada. Nessa esteira, se verifica que a falência, por si só, não enseja o redirecionamento da execução contra os corresponsáveis, considerando que se constitui em forma regular de extinção da empresa, sendo necessário para tanto que reste comprovada a responsabilidade subjetiva do sócio, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa, nos termos do artigo 135, III, do CTN.

5. O mesmo raciocínio se aplica quando ocorrer o encerramento do processo falimentar e a constatação de inexistência de bens do devedor principal, suficientes à liquidação do crédito tributário, sendo necessária a prova de que o administrador agiu na forma estipulada na norma tributária supracitada.

6. Nesse sentido é a jurisprudência pacificada do C. Superior Tribunal de Justiça: AgRg nos EDcl no REsp 1227953/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 26/04/2011, DJe 03/05/2011 e AgRg no REsp 1160981/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010.

7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

00002 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030958-56.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030958-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	: KANON ESPELHOS E VIDROS LTDA
ADVOGADO	: SP186010A MARCELO SILVA MASSUKADO e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00034829720064036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO POR INSTRUMENTO. RECURSO DEFICIENTE INSTRUÍDO. FALTA DE PARTE SUBSTANCIAL DE PEÇA OBRIGATÓRIA (DECISÃO AGRAVADA). MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO LEGAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1- A cópia da decisão agravada constitui peça obrigatória e deve compor o instrumento do agravo. A falta de parte substancial de tal decisão inviabiliza o conhecimento do recurso, por falta de peça obrigatória.

2- Agravo legal conhecido e não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

00003 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004693-80.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : USINA MARINGA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP159616 CRISTIAN ROBERT MARGIOTTI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00078625320124036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. ART. 620 DO CPC. NECESIDADE DE COMPATIBILIZAÇÃO COM O DISPOSTO NO ART 612 DO CPC. FALTA DE LIQUIDEZ DOS BENS OFERECIDOS PELA AGRAVANTE EM SUBSTITUIÇÃO QUANDO COMPARADOS COM OS BENS PENHORADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO LEGAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1- Se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 620 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 612 do mesmo Código.

2- No caso sob análise, os bens penhorados (álcool combustível), se comparados com os bens oferecidos pela agravante, e rejeitados pela agravada (toneladas de cana de açúcar em pé e no campo), são dotados de maior liquidez e têm preferência sobre aqueles (considerada a ordem estabelecida pelo artigo 11 e artigo 1º, in fine, da Lei 6.830/1980, c/c artigo 655, inciso III, do CPC, na redação da Lei 11.343/2006), possuindo maior aptidão para contribuir para a finalidade principal da execução: a satisfação do interesse do credor.

3- Registre-se, ainda, que os bens oferecidos em garantia pela agravante, como bem pontuou a agravada (UNIÃO - FAZENDA NACIONAL) quando os rejeitou motivadamente, não são de seu interesse para fins de adjudicação, e são de reduzidíssima liquidez, pois dificilmente alguém arremataria tamanha quantidade de cana de açúcar, em pé, no campo, interessando, eles, quase que somente, a ela, que é quem apresenta condições de proceder à moagem da cana.

4- Agravo legal conhecido e não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

00004 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028928-82.2013.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : CIA SIDERURGICA NACIONAL
ADVOGADO : SP199695 SÍLVIA HELENA GOMES PIVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00439656720124036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO RETIFICADORA. AUSÊNCIA DE INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, tendo o contribuinte efetuado a declaração do valor devido (GFIP), a partir desta data considera-se definitivamente constituído o crédito tributário e inicia-se o prazo prescricional.

2. Não tendo havido entrega de declaração de débito pelo contribuinte, e sendo, portanto, caso de lançamento de ofício (NFLD, LDC),

considera-se definitivamente constituído o crédito tributário a partir da notificação do lançamento. E, caso apresentado recurso administrativo, da data dessa apresentação até a decisão definitiva nessa esfera não corre o prazo prescricional.

3. Tendo havido confissão do débito, considera-se interrompido o prazo prescricional (CTN, artigo 174, IV), que recomeça a correr a partir do momento em que restabelecida a exigibilidade do crédito, como por exemplo no caso de inadimplência do parcelamento.

4. Embora tenham sido apresentadas declarações retificadoras pelo contribuinte em 2006, 2009 e 2010, conforme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, elas não ensejam, na hipótese, a interrupção do prazo prescricional porque apenas corrigem erros formais, não implicando confissão de débito.

5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007389-89.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007389-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : DENTAX DO BRASIL IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS ODONTOLOGICOS LTDA
ADVOGADO : SP042067 OTACILIO BATISTA LEITE e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03066131019964036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A apresentação do recurso em mesa, submetendo-se a decisão monocrática ao crivo do órgão colegiado supre eventual desconformidade do julgamento singular com o art. 557, do Código de Processo Civil.

2. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não tributária, incluindo a hipótese de redirecionamento da execução fiscal para os sócios prevista no art. 135 do CTN.

3. Em se tratando de débito de origem não-tributária, a desconsideração da personalidade jurídica a ensejar o redirecionamento aos sócios da empresa deve atender à observância das hipóteses de desvio de finalidade e confusão patrimonial previstas no artigo 50 do Código Civil.

4. No caso dos autos, não restaram preenchidos os requisitos autorizadores da desconsideração da personalidade jurídica, não havendo que se falar em legitimação passiva dos sócios.

5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

00006 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027222-93.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027222-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : CONFECOES PATELLE LTDA
PARTE RÉ : MOON HEE WON
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00332948220124036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO POR INSTRUMENTO. PRELIMINAR. APLICAÇÃO DO REGIME DO ART. 557, *CAPUT*, DO CPC, AO CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE. SUJEIÇÃO DO JULGAMENTO MONOCRÁTICO AO COLEGIADO. MÉRITO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. RESPONSABILIDADE LIMITADA AOS DÉBITOS CONTEMPORÂNEOS AO PERÍODO EM QUE EXERCIDA A GESTÃO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO LEGAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. A apresentação do recurso em mesa, submetendo-se a decisão monocrática ao crivo do órgão colegiado supre eventual desconformidade do julgamento singular com o art. 557, do Código de Processo Civil.
2. A atribuição da condição de responsável tributário ao sócio, com suporte no art. 135, III, do CTN, pressupõe que ele (1) seja gestor (tenha poderes de gestão); (2) que a gestão seja contemporânea ao tempo do fato gerador e em que se deveria ter recolhido o tributo; (3) e que seja gestor à época da dissolução irregular da pessoa jurídica devedora. Precedentes do STJ e deste Tribunal.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

00007 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026755-17.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026755-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : VELLOZA E GIOTTO ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIOTTO e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE AUTORA : YASUDA MARITIMA SEGUROS S/A
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIOTTO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00474629819994036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS. DIFERENÇA CORREÇÃO MONETÁRIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A apresentação do recurso em mesa, submetendo-se a decisão monocrática ao crivo do órgão colegiado supre eventual desconformidade do julgamento singular com o art. 557, do Código de Processo Civil.
2. Não tendo o agravante interposto o competente recurso da decisão que extinguiu a execução, haja vista a sua satisfação integral, a matéria encontra-se preclusa.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região

Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2016.
HÉLIO NOGUEIRA

00008 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037453-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037453-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : TRANSPORTADORA ANTARTICO LTDA e outros(as)
: OSWALDO CIOFFI
: GIUSEPPINA MARTINHANGELO CIOFFI
ADVOGADO : SP022974 MARCOS AURELIO RIBEIRO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05043751719984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO POR INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. NÃO EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO LEGAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Apesar do lapso temporal bastante dilatado entre a constituição definitiva do crédito tributário e a primeira causa de interrupção do prazo prescricional (aproximadamente, 17 (dezessete) anos,) a exequente/agravada não permaneceu inerte por 5 (cinco) anos, tendo diligenciado, inúmeras vezes, e ao longo de quase todo o período que se estende entre o termo *a quo* do prazo prescricional e a causa interruptiva da causa extintiva do crédito tributário (prescrição), para que a agravante fosse citada.
2. Além disso, a agravante participou de programa de parcelamento entre 07/04/1993 e 09/10/1997, período no qual ficou suspenso o curso do prazo prescricional.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2016.
HÉLIO NOGUEIRA

00009 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023007-11.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023007-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : EDNA MARIA DE SANTANA SARDINHA
ADVOGADO : SP301660 JOSE AUGUSTO PENNA COPESKY DA SILVA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP090980 NILTON CICERO DE VASCONCELOS
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
PARTE RÉ : ASCEVAL ACESSORIOS INDUSTRIAIS LTDA e outro(a)
: ALVARO LIMA SARDINHA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRÃO PIRES SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00064332920018260505 A Vr RIBEIRÃO PIRES/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE VEÍCULO UTILIZADO POR REPRESENTANTE COMERCIAL. IMPENHORABILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE UTILIDADE DO BEM NO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Nos termos do artigo 649, inciso V, do Código de Processo Civil, são absolutamente impenhoráveis quaisquer bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão.
2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região já firmaram posicionamento no sentido de que o dispositivo *supra* mencionado não exige que o bem empregado em exercício profissional seja imprescindível para que se configure a hipótese de impenhorabilidade, bastando, para tanto, a demonstração da utilidade. Precedentes.
3. No caso dos autos, não há dúvidas de que o veículo bloqueado afigura-se minimamente útil ao exercício da profissão da agravante, de representante comercial, tendo a cláusula quarta, parágrafo único, de seu contrato de trabalho estabelecido que a agravante não recebe comissão se deixar de visitar clientes em decorrência de problemas havidos com seu veículo.
4. *Ad cautelam*, ainda que não haja prova irrefutável de que o veículo bloqueado seja o único de sua titularidade, deve prevalecer a norma processual acerca da impenhorabilidade do bem da agravante utilizado no exercício de sua profissão.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2016.
HÉLIO NOGUEIRA

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028530-67.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028530-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : HOLDING SERVICOS EMPRESARIAIS S/C LTDA
ADVOGADO : SP138374 LUIZ ALBERTO TEIXEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : ANA CRISTINA MARTINS VALLIN e outro(a)
: ROBERTO GARCIA FUENTES
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00063297720124036114 2 Vr SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CDA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Dispõe a Súmula n. 393 do STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".
2. Quanto aos requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa, observo que os mesmos são estabelecidos pelos artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980.
3. Como se vê, a certidão de dívida inscrita que embasa a execução encontra-se formalmente perfeita, dela constando todos os requisitos previstos nos dispositivos legais *supra* transcritos.
4. Encontram-se indicados o fundamento legal, a forma de cálculo dos juros, com expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis, não sendo exigível que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida.
5. Precedente: TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Agravo legal em Apelação Cível n. 0000190-41.2008.4.03.6182, Relator: Desembargador Federal José Lunardelli, julgado em 05/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2013.
6. Considerando que a matéria em discussão não permite ser analisada em sede de cognição sumária, ou seja, na via estreita da exceção

de pré-executividade, a qual demanda instrução probatória, é de rigor a manutenção da decisão agravada.
7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2016.
HÉLIO NOGUEIRA

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017698-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017698-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : DACUNHA S/A
ADVOGADO : SP048852 RICARDO GOMES LOURENCO e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00427597119924036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO POR INSTRUMENTO. PRELIMINAR. APLICAÇÃO DO REGIME DO ART. 557, *CAPUT*, DO CPC, AO CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE. SUJEIÇÃO DO JULGAMENTO MONOCRÁTICO AO COLEGIADO. MÉRITO. PLEITO DE COMPENSAÇÃO DOS VALORES A SEREM PAGOS POR MEIO DE OFÍCIO PRECATÓRIO. INDEFERIMENTO. PARÁGRAFOS 9º E 10 DO ART. 100 DA CR/88. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO C. STF. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO LEGAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. A apresentação do recurso em mesa, submetendo-se a decisão monocrática ao crivo do órgão colegiado supre eventual desconformidade do julgamento singular com o art. 557, do Código de Processo Civil.
2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 4357/DF, Relator do acórdão publicado em 26/09/2014, o Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade dos §§9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal. A modulação dos efeitos da decisão proferida na mencionada ADI diz respeito ao pagamento parcelado dos precatórios, não interferindo na questão relativa à compensação de débitos, cujos dispositivos foram declarados inconstitucionais (art. 100, §§ 9º e 10, CF). Precedentes deste Tribunal.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2016.
HÉLIO NOGUEIRA

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043601-90.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043601-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : MARCILIO FERREIRA PINHEIRO GUIMARAES espólio
ADVOGADO : SP085639 PAULO MAZZANTE DE PAULA

REPRESENTANTE : ALOYSIO PINHEIRO GUIMARAES
ADVOGADO : SP085639 PAULO MAZZANTE DE PAULA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP137187 JULIO CANO DE ANDRADE
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP137187 JULIO CANO DE ANDRADE
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00043-9 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. LEGITIMIDADE DA CEF. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NÃO CARACTERIZADA. CÁLCULO DO DÉBITO CONSOANTE A NORMA DE REGÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE EXCESSO DE PENHORA. CDA REGULAR. VEDAÇÃO LEGAL DE PAGAMENTO DIRETO AO TRABALHADOR.

- 1 - A CEF detém legitimidade para executar os créditos do FGTS.
- 2 - Nos termos do enunciado sumular nº 210 do Superior Tribunal de Justiça, bem como em consonância com a proposição originária da Súmula nº 362 do TST, a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta anos. Conseqüentemente, com esteio na dicção do art. 40, §4º, da LEF, o interregno que consubstancia sua prescrição intercorrente outrossim é trintenário. Inaplicabilidade do ARE 709212 em virtude da modulação dos efeitos da decisão.
- 3 - Adicionalmente, o juízo *a quo* assentou que a demora na citação não poderia ser imputada à exequente. Aplicável o enunciado nº 106/STJ.
- 4 - O critério utilizado para o cálculo do débito promana de lei (art. 22 da Lei nº 8.036/90). No mesmo sentido, o enunciado da Súmula nº 459 do Superior Tribunal de Justiça.
- 5 - Tão-somente dinheiro, títulos com cotação e minérios preciosos preferem à penhora de bem imóvel, *ex vi* do disposto no art. 11 da LEF. Em consequência, a exequente não é obrigada a aceitar outros bens para a constrição, máxime se de difícil alienação.
- 6- A CDA e seus anexos contêm todos os elementos exigidos no art. 2º, §5º, da Lei 6.830/1980.
- 7 - Não há absolutamente qualquer prova de efetivo adimplemento dos créditos trabalhistas executados, ressaltando-se que, desde o advento da Lei nº 9.491/97, que deu nova redação ao art. 18 da Lei 8.036/90, é vedado ao empregador realizar o pagamento dos depósitos diretamente aos empregados, devendo, necessariamente, os valores serem veiculados às respectivas contas. O débito exequendo mais antigo data da competência de 06/1999, não se podendo alegar, portanto, de maneira lúdima, a quitação direta.
- 8 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012062-28.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012062-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE ELISIARIO SP
ADVOGADO : SP153049 LUCIMARA APARECIDA MANTOVANELI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CATANDUVA >36ªSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00004891520154036136 1 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA. ENTE FEDERATIVO. SUSPENSÃO EXIGIBILIDADE. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Em sede de recurso representativo da controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "Fazenda Pública, quer em ação anulatória, quer em execução embargada, faz jus à expedição de certidão positiva de débito com efeitos negativos,

independentemente de penhora, posto inexpropriáveis seus bens" (REsp 1.123.306/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

2. Com efeito, segundo o entendimento da Corte Superior, "Proposta ação anulatória pela Fazenda Municipal, "está o crédito tributário com a sua exigibilidade suspensa, porquanto as garantias que cercam o crédito devido pelo ente público são de ordem tal que prescindem de atos assecuratórios da eficácia do provimento futuro", sobressaindo o direito de ser obtida certidão positiva com efeitos de negativa." (REsp n. 601.313/RS, relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ de 20.9.2004).

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023447-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023447-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : FABIO MONTALTO e outros(as)
: ALBERTO JOSE MONTALTO
: LUCIA MONTALTO
: PATRICIA MONTALTO SAMPAIO
: CHRISTINA MONTALTO
: FLAVIA MARIA MONTALTO
ADVOGADO : SP166271 ALINE ZUCCHETTO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : CARLO MONTALTO IND/ E COM/ LTDA e outros(as)
: EDUARDO MONTALTO
: CARLA MARIA MONTALTO FIORANO
: ALESSANDRA MONTALTO
: RAQUEL MONTALTO
: NEYDE TIZIANA BAGNO MONTALTO
: MARITA MONTALTO
: EDUARDO DOMENICO MONTALTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00252364220024036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DOS SÓCIOS. PROSSEGUIMENTO EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A apresentação do recurso em mesa, submetendo-se a decisão monocrática ao crivo do órgão colegiado supre eventual desconformidade do julgamento singular com o art. 557, do Código de Processo Civil.

2. Apesar da complexidade moderada da causa, haja vista a concordância da exequente com a exclusão dos agravantes do polo passivo, verifica-se, de acordo com os critérios do art. 20, §3º, do CPC, que houve zelo dos patronos dos executados, o tempo exigido para a conclusão dos serviços foi de aproximadamente 10 anos, o valor envolvido era alto, denotando a importância da causa e a responsabilidade dos profissionais envolvidos, sendo de rigor a majoração dos honorários.

3. Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, são considerados irrisórios honorários de sucumbência fixados abaixo de 1% do valor da causa, não obstante esse critério não seja único e, portanto, não vincule necessariamente o Juiz.

4. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2016.
HÉLIO NOGUEIRA

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011767-29.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.011767-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : SAO PAULO GOLF CLUB
ADVOGADO : SP260465A MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00117672920124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSOS REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, ou omissão, conforme artigo 535, I e II, do CPC, ou, por construção jurisprudencial, erro material, incorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II, do CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração** opostos por "São Paulo Golf Club" e pela União Federal (Fazenda Nacional), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2016.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016073-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016073-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : PADO S/A INDL/ COML/ E IMPORTADORA
ADVOGADO : PR046106 ALEXANDRE BRISO FARACO
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : FECHADURAS BRASIL S/A
ADVOGADO : SP149519 FABIO EDUARDO TACCOLA CUNHA LIMA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP

VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05413227019984036182 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A apresentação do recurso em mesa, submetendo-se a decisão monocrática ao crivo do órgão colegiado supre eventual desconformidade do julgamento singular com o art. 557, do Código de Processo Civil.
2. A análise dos autos indica que a exequente não permaneceu inerte no feito originário, diligenciando no sentido de localizar o devedor e bens da sociedade para saldar o débito. Deste modo, aplicável à espécie o teor da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual: "proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência".
3. O STJ tem entendimento pacífico de que o mero decurso de lapso temporal não caracteriza o lustrum prescricional quando não resta verificada inércia do exequente.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2016.
HÉLIO NOGUEIRA

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021677-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021677-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : TAKEYAMA ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : SP101287 PEDRO KLEIN LOURENÇO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00009504820124036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, na redação atual, modificada pela Lei Complementar nº 118/2005, o prazo de prescrição é interrompido por meio do despacho que determina a citação.
2. No caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorrera em 18/08/2008, mediante Débito Confessado em GFIP - DCGB - DCG BATCH, onde não há instauração de procedimento administrativo, e a CDA é formada pelos débitos que o próprio contribuinte declarou não terem sido recolhidos, iniciando-se, então, o prazo prescricional. Assim, considerando que a execução fiscal foi ajuizada em 17/01/2012, com a determinação de citação em 26/10/2012, não se verifica a ocorrência de prescrição.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2016.
HÉLIO NOGUEIRA

2011.03.00.038715-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : GETULIO ORLANDO VENEZIANI e outros(as)
ADVOGADO : SP103898 TARCISIO RODOLFO SOARES e outro(a)
AGRAVANTE : TEREZINHA TRABALLI VENEZIANI
: LUIZ CARLOS VENEZIANI
: MYRTIS NOGUEIRA VENEZIANI
ADVOGADO : SP103898 TARCISIO RODOLFO SOARES
AGRAVADO(A) : Cia Energetica de Sao Paulo CESP
ADVOGADO : SP150521 JOAO ROBERTO MEDINA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00203188719784036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATUALIZAÇÃO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS NO ÂMBITO DA JUSTIÇA FEDERAL. REGRAMENTO PRÓPRIO. AUSÊNCIA DE MORA. INCIDÊNCIA DE JUROS: AFASTADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A atualização dos depósitos judiciais realizados no âmbito da Justiça Federal obedece a regramento próprio, cessando para o devedor os juros, dada a ausência de mora.
2. Não cabe a intimação da executada para que proceda à complementação dos valores depositados judicialmente, ao argumento de que o decurso do tempo entre a data do depósito e o efetivo pagamento demandaria a atualização do valor depositado. Precedentes.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2016.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

2013.03.00.019993-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : TECMON ENGENHARIA E COM/ LTDA e outros(as)
: EVALDO MASSARU YAMAOKA
: GENI YAMAOKA
ADVOGADO : SP257449 LUCIANO YOSHIKAWA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05272371619974036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A apresentação do recurso em mesa, submetendo-se a decisão monocrática ao crivo do órgão colegiado supre eventual desconformidade do julgamento singular com o art. 557, do Código de Processo Civil.
2. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo a ocorrência de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios, quando decorridos mais de cinco anos da citação da empresa devedora, independentemente da causa de redirecionamento.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2016.
HÉLIO NOGUEIRA

Boletim de Acórdão Nro 15818/2016

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021137-38.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021137-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : JEAN LOUIS CHAPELLE e outro(a)
ADVOGADO : SP108465 FRANCISCO ORFEI
CODINOME : JEAN LUIS CHAPELLE
APELADO(A) : JEAN PAUL VICTOR GAUTIER
ADVOGADO : SP108465 FRANCISCO ORFEI
APELADO(A) : FRIGORIFICO KAIOWA S/A massa falida
ADVOGADO : SP107497 MAURO MARCILIO JUNIOR
SINDICO(A) : AMADOR BUENO
ADVOGADO : SP107497 MAURO MARCILIO JUNIOR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 470/472
No. ORIG. : 95.00.00017-1 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. SUSPENSÃO E ARQUIVAMENTO AUTOMÁTICO DO FEITO. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO. SÚMULA 314/STJ. INÉRCIA DO EXEQUENTE. VERIFICAÇÃO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA. RECURSO IMPROVIDO.

1- Da análise dos autos, se extrai que, depois de intimada a manifestar-se sobre o resultado da última hasta (f. 338), a exequente nada requereu e o executivo foi remetido ao arquivo em 01/10/2002 (f. 339/verso). Depois disso, somente voltou a se manifestar nos autos em 05/12/2011 (f. 348), ocasião em que requereu o prosseguimento da execução. O processo permaneceu paralisado por mais de cinco anos contados do término do prazo de suspensão de um ano. De tal modo, considerando-se que, no caso, findo o prazo da suspensão requerida pela Fazenda Pública, em 01/10/2003, transcorreram mais de cinco anos, consumou-se a prescrição intercorrente, nos termos do art. 40 da LEF.

2- O STJ ao tratar da prescrição intercorrente, pacificou entendimento no sentido de que, quando houver decisão determinando a suspensão dos autos, o arquivamento é automático, não dependendo de despacho formal que o efetive, sendo desnecessária, portanto, a intimação das partes quanto à sua ocorrência. Essa a inteligência da Súmula 314, aplicável ao presente caso.

4- Para a utilização do agravo previsto no CPC, art. 557, § 1º, é necessário o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada. As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nela contida.

5- Diante da falta de fato ou fundamento novo, capaz de infirmar a decisão hostilizada via agravo legal, esta deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

6- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2016.
HÉLIO NOGUEIRA

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000752-54.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.000752-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ANTONIO CLAUDIO ROCHA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 143/147
No. ORIG. : 00007525420124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL DE QUALIFICAÇÃO. LEI 11907/2009. NORMA NÃO AUTO-EXECUTÁVEL. EXERCÍCIO DO PODER REGULAMENTAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA. RECURSO IMPROVIDO.

- 1- Gratificação de Qualificação (GQ) prevista no art. 56 da Lei n. 11.907/2009 que depende de regulamentação pelo Poder Executivo.
- 2- A regulamentação do dispositivo legal invocado é atribuição da competência privativa do Presidente da República, nos estritos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal, não sendo dado ao Poder Judiciário, por meio desta ação de rito ordinário, substituir-se ao Chefe do Poder Executivo na regulamentação de direito subjetivo não objeto de fruição imediata.
- 3- Sendo necessária a edição de regulamento executivo para definir os requisitos para a percepção da GQ em níveis II e III (o que só veio a ocorrer em 2012, com a edição do Decreto n. 7.876, substituído, atualmente, pelo Decreto n. 7.922/2013), não há direito subjetivo à sua percepção desde a data da entrada em vigor da Lei n. 11.907/2009.
- 4- Honorários da sucumbência, pela parte autora, que se arbitra nas circunstâncias do caso concreto em R\$ 1.000,00. Suspensa, contudo, sua exigibilidade, de acordo com o disposto no artigo 12 da Lei n. 1.060/50 (Autos n. 00032364220124036103).
- 5- Para a utilização do agravo previsto no CPC, art. 557, § 1º, é necessário o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada. As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nela contida.
- 6- Diante da falta de fato ou fundamento novo, capaz de infirmar a decisão hostilizada via agravo legal, esta deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.
- 7- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2016.
HÉLIO NOGUEIRA

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001060-81.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.001060-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 15/03/2016 20/763

APELANTE : VITA DO NASCIMENTO PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00010608120134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

CIVIL. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. TUTELA ANTECIPADA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. A apresentação do recurso em mesa, submetendo-se a decisão monocrática ao crivo do órgão colegiado, supre eventual desconformidade do julgamento singular com o art. 557, do Código de Processo Civil.
2. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.401.560/MT, realizado sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C, do Código de Processo Civil, e Resolução STJ 8/2008), veio a alterar o entendimento anterior e a estabelecer que, na hipótese de pagamento por força de provimentos judiciais liminares, ainda que em se tratando de verbas decorrentes de benefício previdenciários, não pode o beneficiário alegar boa-fé para não devolver os valores recebidos, tendo em vista a precariedade da medida concessiva, e, por conseguinte, a impossibilidade de se presumir a definitividade do pagamento.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2016.
HÉLIO NOGUEIRA

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001454-26.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.001454-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : JURACI CARDOSO DA SILVA
ADVOGADO : SP165048 RONALDO GUILHERMINO DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00014542620144036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA PELA LEI N. 9.514/97. INADIMPLEMENTO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Os princípios da fungibilidade recursal e da economia processual autorizam o recebimento dos embargos de declaração como agravo legal. Precedentes do STJ: EDcl na Rcl 17.441, DJE 02/06/2014; EDcl no AREsp 416226, DJE 27/05/2014; EDcl no AREsp 290901, DJE 27/05/2014.
2. A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.
3. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF.
4. Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.
5. A impuntualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não

tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.

6. O ato de constituição em mora da fiduciante se deu nos exatos termos do art. 26 da Lei 9.514/97, tendo havido intimação por intermédio do Oficial de Registro de Imóveis de Praia Grande - SP.

7. O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial.

8. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **receber os embargos de declaração como agravo legal e negar-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002751-68.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.002751-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE	: JURACI CARDOSO DA SILVA
ADVOGADO	: SP165048 RONALDO GUILHERMINO DA SILVA
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00027516820144036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA PELA LEI N. 9.514/97. INADIMPLEMENTO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PREJUDICADO O PLEITO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RECURSO IMPROVIDO.

1. Os princípios da fungibilidade recursal e da economia processual autorizam o recebimento dos embargos de declaração como agravo legal. Precedentes do STJ: EDcl na Rcl 17.441, DJE 02/06/2014; EDcl no AREsp 416226, DJE 27/05/2014; EDcl no AREsp 290901, DJE 27/05/2014.

2. A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.

3. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF.

4. Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.

5. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.

6. O ato de constituição em mora da fiduciante se deu nos exatos termos do art. 26 da Lei 9.514/97, tendo havido intimação por intermédio do Oficial de Registro de Imóveis de Praia Grande - SP.

7. Não tendo a parte autora comprovado o descumprimento das formalidades previstas no procedimento de execução extrajudicial promovido pela ré nos moldes preconizados pela Lei nº 9.514/97, resta prejudicado o pleito de indenização por danos morais.

8. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **receber os embargos de declaração como agravo legal e negar-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

2012.60.05.000274-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : VANDERLEI ROCHA e outro(a)
: ANTONIA APARECIDA BATISTA
ADVOGADO : MS010924 MARCUS VINICIUS RAMOS OLE e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MS011461 LUIZ CARLOS BARROS ROJAS
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00002744920124036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE POSSE. INCRA. OCUPAÇÃO IRREGULAR MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Comprovada a irregularidade da ocupação e o não preenchimento pelos apelantes dos requisitos legais para integração no programa de assentamento, eles não fazem jus à proteção possessória pleiteada, sendo meros detentores do bem, razão pela qual deve ser mantida a sentença de improcedência da ação.
2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039044-79.1996.4.03.6100/SP

2003.03.99.004085-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : INDUCTOTHERM IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP167312 MARCOS RIBEIRO BARBOSA
: SP220567 JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.39044-4 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- I - Ausentes as hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.
- II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.
- III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035905-22.1996.4.03.6100/SP

2003.03.99.004084-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : INDUCTOTHERM IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP167312 MARCOS RIBEIRO BARBOSA
: SP220567 JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.35905-9 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes as hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001459-66.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001459-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : FERNANDO DE AQUINO BORGES
ADVOGADO : SP075325 REGIS EDUARDO TORTORELLA
: SP159315E CAROLINA DE TOLEDO PIZA VENERI
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
ADVOGADO : SP162032 JOHN NEVILLE GEPP
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2007.61.24.000475-5 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMISSÃO NA POSSE. DECURSO DE TEMPO. PERDA SUPERVENIENTE DE INTERESSE RECURSAL. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Considerando o tempo transcorrido desde a efetivação da medida de imissão provisória na posse pelo INCRA - mais de 5 (cinco) anos - verifica-se que houve perda superveniente de interesse recursal, restando prejudicado o presente recurso.
2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025224-90.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025224-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP073529 TANIA FAVORETTO e outro(a)
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO(A) : IND/ DE PLASTICOS PLATINA LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00517960620114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. FGTS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A apresentação do recurso em mesa, submetendo-se a decisão monocrática ao crivo do órgão colegiado supre eventual desconformidade do julgamento singular com o art. 557, do Código de Processo Civil.
2. No tocante à possibilidade de redirecionamento com base em dívida ativa de natureza não tributária, cabe destacar, inicialmente, que, conforme a Súmula 353 do STJ, "as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS".
3. Assim, o mero inadimplemento da obrigação legal de recolhimento do FGTS imposta aos empregadores, nos termos do artigo 23, § 1º, inciso I, da Lei 8.036/90, não autoriza o redirecionamento da execução contra os sócios da empresa
4. No caso dos autos, não restaram preenchidos os requisitos autorizadores da desconsideração da personalidade jurídica, não havendo que se falar em legitimação passiva dos sócios.
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015102-18.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015102-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : GALVATS GALVANOPLASTIA LTDA
ADVOGADO : SP154345 ROBERSON BATISTA DA SILVA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TABOAO DA SERRA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00007758020138260609 A Vr TABOAO DA SERRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECOLHIMENTO TAXA DE MANDATO. SANÇÕES ADMINISTRATIVAS APENAS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Conforme entendimento da jurisprudência recente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: "Constitui-se mera irregularidade processual passível de ser sanada a ausência de recolhimento da taxa de mandato (art. 13, I, do CPC), cujo efeito é o de sujeitar o nome do devedor à inscrição na dívida ativa do Estado, e não de invalidar a contestação ou de nulificar a sentença".

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026542-11.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026542-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : JERRI ADRIANI JOAQUIM
ADVOGADO : SP311619 CARLA DOS REIS LEANDRO BERTOLDO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00098735320154036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. AUSÊNCIA. VÍCIO INSANÁVEL. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Ausência de cópia da decisão agravada implica o não conhecimento do recurso de agravo de instrumento.

2. Não se trata de vício sanável ou ato excluído dos efeitos da preclusão consumativa. O artigo 244 do CPC não ampara a pretensão deduzida, pois sendo obrigatória a juntada da decisão agravada, a respectiva falta acarreta nulidade, não mera irregularidade, não se podendo afirmar que o ato foi praticado por outro modo e que atingiu sua finalidade.

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026253-78.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026253-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : SBS SPECIAL BUILDING SYSTEMS ENGENHARIA LTDA e outros(as)
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 15/03/2016 26/763

ADVOGADO : SP194526 CARLOS EDUARDO PEREIRA BARRETTO FILHO e outro(a)
AGRAVANTE : FABIO AUGUSTO BUSCAROLI
ADVOGADO : SP194526 CARLOS EDUARDO PEREIRA BARRETTO FILHO
AGRAVANTE : JOAO BATISTA GOMES FOGACA
ADVOGADO : SP194526 CARLOS EDUARDO PEREIRA BARRETTO FILHO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
PARTE AUTORA : TERESA CRISTINA GARCIA ABELLANEDA GOMES
ADVOGADO : SP174126 PAULO HUMBERTO CARBONE e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BARUERI > 44ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00186427220154036144 2 Vr BARUERI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO POR INSTRUMENTO. RECURSO DEFICIENTE INSTRUÍDO. FALTA DE PEÇA OBRIGATÓRIA (DECISÃO AGRAVADA). MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO LEGAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1- A cópia da decisão agravada constitui peça obrigatória e deve compor o instrumento do agravo. A falta dessa decisão inviabiliza o conhecimento do recurso por falta de peça obrigatória, ainda que tenha sido trazido ao instrumento cópia de consulta ao sítio eletrônico da Justiça Federal da Terceira Região.

2- Agravo legal conhecido e não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024160-45.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024160-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : AUTO POSTO BIXIGA LTDA -EPP
ADVOGADO : SP104016 NOEMIA APARECIDA PEREIRA VIEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP063811 DALVA MARIA DOS SANTOS FERREIRA e outro(a)
PARTE AUTORA : CELSO ABUGAO SILVEIRA e outro(a)
: ROSEMEIRE MESQUITA FERRARESI
ADVOGADO : SP104016 NOEMIA APARECIDA PEREIRA VIEIRA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00028147120154036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE CÓPIA LEGÍVEL DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. PEÇA OBRIGATÓRIA. AUSÊNCIA. VÍCIO INSANÁVEL. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A falta de cópia legível de peça obrigatória é firme e consolidadamente reconhecida pela jurisprudência como defeito impeditivo à admissão do recurso, conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes desta Corte.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2016.
HÉLIO NOGUEIRA

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026834-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026834-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : NALCO PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : SP157768 RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00014670419954036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÕES INCIDENTES SOBRE PRÓ LABORE PAGO A AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES: INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO: POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO UNILATERAL. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA QUANTIFICAÇÃO DO INDÉBITO. AGRAVO DE INSTRUMENTO: VIA INADEQUADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não restam dúvidas acerca da inconstitucionalidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre valores pagos a título de pró labore a autônomos e administradores.
2. Dúvidas também não há quanto ao fato de que a compensação constitui uma das vias postas à disposição do contribuinte para a execução do indébito tributário.
3. A ação declaratória em epígrafe foi ajuizada com o escopo de ver reconhecido o direito à compensação de parcelas indevidamente recolhidas sob a mencionada rubrica. O provimento judicial parcialmente favorável à autora, bem assim, afirmou genericamente seu direito a compensar as parcelas indevidamente recolhidas.
4. A agravante afirma ter procedido à compensação unilateral, em sua contabilidade, dos valores recolhidos indevidamente e requer, assim, o levantamento dos valores depositados judicialmente, correspondentes a contribuições devidas, incidentes sobre a folha de salários.
5. Esta via de cognição estreita do agravo de instrumento não comporta juízo acerca da correção da prática compensatória levada a efeito pela agravante.
6. A compensação, como forma de execução, pressupõe a demonstração concreta da quantificação do indébito tributário. Nesse sentido, o objetivo perseguido pela agravante - o levantamento de valores depositados judicialmente - demandaria a demonstração efetiva da correção da prática, o que não se vê, no caso. Precedente.
7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2016.
HÉLIO NOGUEIRA

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020167-91.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020167-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : TRANSPORTADORA SERRANO LTDA
ADVOGADO : SP165345 ALEXANDRE REGO

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRAVINHOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10002433120158260153 1 Vr CRAVINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Com a revogação do § 1º do artigo 739 do Código de Processo Civil, a disciplina dos efeitos do oferecimento dos embargos à execução fiscal deve ser buscada no dispositivo específico introduzido concomitantemente àquela alteração: o artigo 739-A, §1º, do CPC.
2. A regra é que os embargos do executado não terão efeito suspensivo, salvo se a execução estiver garantida por penhora, depósito ou caução suficiente; se houver relevância na fundamentação dos embargos; e se o prosseguimento da execução puder causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.
3. Na hipótese, embora tenha havido penhora de bens em valor suficiente à garantia da execução, bem como requerimento do agravante, na petição inicial dos Embargos à Execução Fiscal, de atribuição de efeito suspensivo, não houve qualquer demonstração no sentido de que o prosseguimento da execução pudesse vir a lhe causar grave dano de difícil ou incerta reparação.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027636-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027636-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO : SP061713 NELSON LUIZ NOUVEL ALESSIO e outro(a)
AGRAVADO(A) : MARIO MORAIS DOS REIS e outros(as)
: TEREZINHA FERMINO MORAIS DOS REIS
: FLORISVALDO FERREIRA DE SOUZA
: MARIA CONCEICAO MENEZES DA SILVA SOUZA
: MARINA DOS SANTOS CARVALHO POLI
: CARLOS ALBERTO POLI
: VERA LUCIA RIBEIRO
: LOURDES DOS REIS VITORIO
ADVOGADO : SP240212 RICARDO BIANCHINI MELLO e outro(a)
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00019221220134036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL OU ESTADUAL. COMPROMETIMENTO DO FCVS. APÓLICE DE SEGUROS RAMO 66 E 68. INTERESSE DA CEF PARA INTEGRAR A LIDE. AUSENTE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1- Quanto à cobertura securitária em contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, tem-se que eventual interesse da CEF na lide é pautado pela natureza da apólice contratada. Assim, na qualidade de gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, o interesse da CEF em ações que versem sobre cobertura securitária no âmbito do SFH apenas estará configurado se a apólice de seguro habitacional pertencer ao "ramo 66", de natureza pública.

2- Por força da evolução legislativa em torno desse tema, verifica-se que, a partir vigência da Lei 7.682, de 02/12/1988, a contratação de apólices vinculadas ao "ramo 66", cujo equilíbrio é assegurado pelo FCVS, era a única possibilidade para o mutuário, nos termos do Decreto-lei nº 2.406/1988, na redação dada pela referida Lei 7.682/1988.

3- Com o advento da MP - Medida Provisória nº 1.691-1, de 29/06/1998 (sucessivamente reeditada até a MP 2.197-43/2001, ainda em vigor por força da EC - Emenda Constitucional 32/2001) os novos contratos de seguro habitacional passaram a contar com a possibilidade de vinculação ao "ramo 68", de natureza privada. Bem assim, para os contratos já existentes à época, por ocasião de sua renovação anual, criou-se a possibilidade de migração do "ramo 66" para o "ramo 68".

4- Após a perda da eficácia da MP 478/2009, sobreveio a MP 513, de 26/11/2010, convertida na Lei 12.409, de 25/05/2011, reafirmando a cobertura do FCVS sobre as apólices averbadas na extinta Apólice do SH/SFH, ou seja, as apólices "públicas", sendo a partir de então admitida apenas a contratação da modalidade "privada".

5- Por fim, sobreveio a Lei nº 13.100, de 18/06/2014, resultado da conversão da MP 633, de 26/12/2013, que acrescentou o artigo 1º-A à Lei 12.409/2011, disciplinando a intervenção da Caixa Econômica Federal nos processos envolvendo o FCVS.

6- Portanto, para as apólices firmadas no período que vai de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/06/1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública"; bem como para as apólices firmadas de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/12/2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública", ou seja, "ramo 66", ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.

7- No caso dos autos, das informações extraídas deste instrumento, verifica-se que os contratos de MARIO MORAIS DOS REIS, FLORISVALDO FERREIRA DE SOUZA, MARINA DOS SANTOS CARVALHO POLI, VERA LÚCIA RIBEIRO, LURDES DOS REIS VITÓRIO estão assegurados por apólices públicas, portanto, garantidas pelo FCVS (fls. 262/266).

8- Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001898-04.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001898-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	: AMIR GERALDO CAMPOS (=ou> de 60 anos) e outros(as) : MARLENE DE FATIMA CRESCENCIO SOUZA : MARIA JOSE SEVERIANO (= ou > de 60 anos) : VERA ALICE PAULA FERREIRA CARDOSO : MARIA JOSE JULIANI GARCIA (= ou > de 60 anos) : JOAQUIM ALVES ARANHA FILHO
ADVOGADO	: SP240212 RICARDO BIANCHINI MELLO e outro(a)
AGRAVADO(A)	: SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO	: SP273843 JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS
AGRAVADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00083901020134036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL OU ESTADUAL. COMPROMETIMENTO DO FCVS. APÓLICE DE SEGUROS RAMO 66 E 68. INTERESSE DA CEF PARA INTEGRAR A LIDE. AUSENTE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1- Quanto à cobertura securitária em contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, tem-se que eventual interesse da CEF na lide é pautado pela natureza da apólice contratada. Assim, na qualidade de gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, o interesse da CEF em ações que versem sobre cobertura securitária no âmbito do SFH apenas estará configurado se a apólice de seguro habitacional pertencer ao "ramo 66", de natureza pública.

2- Por força da evolução legislativa em torno desse tema, verifica-se que, a partir vigência da Lei 7.682, de 02/12/1988, a contratação de

apólices vinculadas ao "ramo 66", cujo equilíbrio é assegurado pelo FCVS, era a única possibilidade para o mutuário, nos termos do Decreto-lei nº 2.406/1988, na redação dada pela referida Lei 7.682/1988.

3- Com o advento da MP - Medida Provisória nº 1.691-1, de 29/06/1998 (sucessivamente reeditada até a MP 2.197-43/2001, ainda em vigor por força da EC - Emenda Constitucional 32/2001) os novos contratos de seguro habitacional passaram a contar com a possibilidade de vinculação ao "ramo 68", de natureza privada. Bem assim, para os contratos já existentes à época, por ocasião de sua renovação anual, criou-se a possibilidade de migração do "ramo 66" para o "ramo 68".

4- Após a perda da eficácia da MP 478/2009, sobreveio a MP 513, de 26/11/2010, convertida na Lei 12.409, de 25/05/2011, reafirmando a cobertura do FCVS sobre as apólices averbadas na extinta Apólice do SH/SFH, ou seja, as apólices "públicas", sendo a partir de então admitida apenas a contratação da modalidade "privada".

5- Por fim, sobreveio a Lei nº 13.100, de 18/06/2014, resultado da conversão da MP 633, de 26/12/2013, que acrescentou o artigo 1º-A à Lei 12.409/2011, disciplinando a intervenção da Caixa Econômica Federal nos processos envolvendo o FCVS.

6- Portanto, para as apólices firmadas no período que vai de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/06/1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública"; bem como para as apólices firmadas de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/12/2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública", ou seja, "ramo 66", ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.

7- No caso dos autos, das informações extraídas deste instrumento, verifica-se que os contratos foram assinados em 10/1981 e 06/1983 (fls. 707/712), em período no qual as apólices não eram necessariamente públicas, garantidas pelo FCVS.

8- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

00019 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022601-92.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022601-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	: PRELUDIO TRANSPORTE E TURISMO LTDA
ADVOGADO	: SP178145 CELSO DELLA SANTINA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 07.00.02029-1 1 Vr CAJAMAR/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTEÚDO DECISÓRIO. AUSÊNCIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Observo que a decisão apontada como agravada no presente recurso apenas manteve decisão anterior, que também já foi objeto de impugnação, por meio de agravo de instrumento interposto nesta Corte.

2. A mera reafirmação de um decísum não resolve qualquer questão incidente e não altera situação anterior, razão pela qual não possui conteúdo decisório, e, portanto, nos termos do art. 504, do Código de Processo Civil, é irrecurável.

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42739/2016

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009183-81.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.009183-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : TERRA FORTE EXP/ E IMP/ DE CAFE LTDA e filia(l)(is)
: TERRA FORTE EXP/ E IMP/ DE CAFE LTDA filial
ADVOGADO : SP210198 GUSTAVO FRONER MINATEL e outro(a)
APELADO(A) : TERRA FORTE EXP/ E IMP/ DE CAFE LTDA filial
: TERRA FORTE EXP/ E IMP/ DE CAFE LIMITADA filial
ADVOGADO : SP210198 GUSTAVO FRONER MINATEL e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00091838120154036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança objetivando prestação jurisdicional que determine a suspensão do recolhimento das contribuições sociais instituídas pela Lei Complementar 110 /2001.

Sobrevinda a sentença, o MD. Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança.

A União, em suas razões recursais, sustenta a constitucionalidade das contribuições em comento.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui a análise do mérito.

No caso dos autos, verifico que a controvérsia se refere ao recolhimento da contribuição social instituída pelo artigo 1º da Lei

Dispõe a Lei Complementar nº 110/01, respectivamente, em seus artigos 1º e 2º: "*Art. 1º - Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas. Parágrafo único - Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos. Art. 2º - Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no. 8.036, de 11 de maio de 1.990*".

A essas duas contribuições se aplicam as normas relativas ao FGTS, das Leis nº 8.036/90 e 8.844/94, e ambas são recolhidas pela Caixa Econômica Federal, responsável pela incorporação das mesmas às receitas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sustenta a parte autora serem tais contribuições inexigíveis porque ofensivas a princípios constitucionais.

Contudo, observo que as contribuições em testilha revestem-se de natureza tributária, já que consistem em prestações pecuniárias de caráter compulsório, instituídas por força de lei que não constituem sanção de ato ilícito e são cobradas mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

Da natureza tributária decorre a sujeição das contribuições em epígrafe ao atendimento tanto de princípios tributários gerais como de princípios tributários específicos, a depender da peculiar natureza jurídica da exação.

Consoante entendimento externado pelo E. Supremo Tribunal Federal, intérprete maior da Constituição Federal, no bojo do RE 138.284, tem-se que "sendo exações tributárias que também se destinam ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, enquadram-se elas no disposto no artigo 217, VI e V do Código Tributário Nacional, o qual alude a contribuições destinadas a ele e admite a criação por Lei de outras de fins sociais. E, tendo ambas as exações tributárias ora impugnadas inequívoca finalidade social (atender ao direito social referido no inciso III do artigo 7º da Constituição de 1.988), são contribuições sociais".

Distinguem-se, contudo, as contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social das chamadas contribuições sociais gerais. As primeiras caracterizam-se pela vinculação do produto de sua arrecadação ao financiamento da Seguridade Social. Aplicam-se-lhes princípios específicos, dentre os quais o da chamada anterioridade nonagesimal, ao lado dos princípios tributários gerais.

À evidência, não pertencem a tal espécie tributária as contribuições instituídas pela Lei Complementar 110/01, já que o produto advindo de sua arrecadação não integra a proposta de orçamento da Seguridade Social.

Enquadram-se, pois, na subespécie contribuições sociais gerais, submetendo-se à regência do art. 149 da Constituição Federal e não aos ditames insertos no art. 195 e parágrafos da Carta Magna.

Desta feita, não procedem as alegações calçadas na caracterização das contribuições em tela como impostos residuais, não sendo de se acolher a pretendida ofensa aos artigos 195, § 4º e 154, inciso I, ambos da Carta Magna.

De fato, as exações instituídas pela Lei Complementar 110/01 configuram contribuições sociais gerais, entendimento este embasado no fato de seu produto ser destinado a assegurar direito social instituído por força do art. 7º, inciso III da Lei Maior, qual seja, o FGTS.

Por outro lado, as contribuições sociais gerais rendem-se ao disposto no art. 150, III, "b" da Constituição Federal, que veda sua cobrança no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada lei que as instituiu, em atenção ao princípio da anterioridade.

Assim sendo, padece de inconstitucionalidade, apenas, a cobrança efetuada no ano de 2001, com base nas contribuições instituídas pela Lei Complementar 110/01, em atenção ao princípio da anterioridade tributária, sendo legítima e constitucional as cobranças efetuadas a partir do ano de 2002.

Não é outro o entendimento da jurisprudência, consubstanciado na ADI 2556 e revelado, ainda, pelas ementas abaixo transcritas:

"MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - FGTS - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E TRABALHISTAS - ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR 110/01 - NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE- REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PROVIDA PARCIALMENTE - 1. Os arts. 1º e 2º da LC 110/01 instituíram duas contribuições sociais, uma que deve ser recolhida pelo empregador, em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre o montante de todos os depósitos do FGTS devidos, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, e outra também devida pelo empregador, à alíquota de 0,5% sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada empregado, incluídas as parcelas de que trata o artigo 15 da Lei nº 8036, de 11 de maio de 1990. 2. E o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2556 / DF, entendeu que, além de serem constitucionais, as novas exações têm natureza jurídica tributária, caracterizando-se como contribuições sociais gerais, e, por isso, estão submetidas ao princípio da anterioridade, previsto no artigo 150, III, "b". 3. Destarte, sendo as exações instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 consideradas contribuições sociais gerais regidas pelo artigo 149 da atual Constituição Federal, a única inconstitucionalidade que se verifica diz respeito à regra contida no artigo 14 da referida lei complementar que, ao estabelecer o prazo de 90 (noventa) dias para se tornarem devidas as contribuições em análise, afrontou o disposto no artigo 150, inciso III, alínea "b", da Carta Magna. 4. E esta Egrégia Corte Regional vem decidindo no sentido de que a Lei Complementar nº 110/2001 não afronta a Constituição Federal, à exceção do seu artigo 14, que estabelece o prazo de 90 (noventa) dias para se tornarem devidas as novas exações: 5. Desse modo, considerando que as contribuições instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 se submetem à regra contida no artigo 150, inciso III, alínea "b", da atual Constituição Federal, é de se declarar que elas só se tornaram devidas a partir do exercício financeiro de 2002. 6. Remessa oficial e apelação da União Federal providas parcialmente" (AMS 00259482120014036100, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO).

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. LEI COMPLEMENTAR N.º 110/2001. NATUREZA DO TRIBUTO. ANTERIORIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. 1. Nas ações em que se discute a constitucionalidade das contribuições instituídas, em favor do FGTS, pela Lei Complementar nº 110/2001, a Caixa Econômica Federal - CEF deve ser citada como litisconsorte passiva necessária, pois restará atingida, em sua esfera de direitos

e obrigações, pela sentença que eventualmente reconhecer a procedência do pedido inicial. 2. Os artigos 1º e 2º da Lei Complementar n.º 110/2001 não instituíram impostos e tampouco contribuições para a seguridade social, mas, sim, contribuições sociais gerais, sujeitas ao princípio da anterioridade previsto no artigo 150, b III, da Constituição da República. Anterioridade nonagesimal afastada. Segurança parcialmente concedida. (AMS 00050658220034036100, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/01/2010 PÁGINA: 275 ..FONTE_REPUBLICACAO).

"AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR N. 110/01. ADI 2.556-2/DF, STF. CONSTITUCIONALIDADE. DESVIO DE FINALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Escorreita a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 2. A Caixa Econômica Federal não possui legitimidade para figurar no polo passivo de demanda que visa discutir relação jurídico-tributária referente à contribuição ao FGTS instituída pela Lei Complementar nº 110/01, pois não tem competência para arrecadar, administrar e cobrar tal exação que possui caráter tributário amplamente reconhecido. (REsp 781.515/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/03/2006, DJ 03/04/2006, p. 272) 3. O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição). 4. Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002. 5. A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2. 6. A Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Precedentes. 7. Agravo legal improvido." (AMS 00243654420144036100, Rel. Juiz Fed. Convocado Renato Toniasso, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO)

Em suma, exsurge constitucional a cobrança das contribuições sociais gerais, espécies tributárias instituídas por força dos artigos 1º e 2º da Lei Complementar 110/01, a partir do exercício de 2002, em atenção a amplitude do princípio da anterioridade consubstanciado no art. 150, III, b da Constituição Federal, restando ídem o fundamento de validade das referidas normas jurídicas, conforme reconhecido pelo Pretório Excelso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou provimento à remessa oficial e à apelação da União**, na forma da fundamentação acima.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 10 de março de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004082-82.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.004082-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: TEMPO DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA e filia(l)(is) : TEMPO DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA filial
ADVOGADO	: SP115022 ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro(a)
APELANTE	: TEMPO DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA filial
ADVOGADO	: SP115022 ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro(a)
APELANTE	: TEMPO DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA filial
ADVOGADO	: SP115022 ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro(a)
APELANTE	: TEMPO DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA filial
ADVOGADO	: SP115022 ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro(a)
APELANTE	: TEMPO DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA filial
ADVOGADO	: SP115022 ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro(a)
APELANTE	: TEMPO DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA filial : TEMPO AUTOMOVEIS E PECAS LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO	: SP115022 ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro(a)

APELANTE : TEMPO AUTOMOVEIS E PECAS LTDA filial
ADVOGADO : SP115022 ANDREA DE TOLEDO PIERRI
APELANTE : TEMPO AUTOMOVEIS E PECAS LTDA filial
ADVOGADO : SP115022 ANDREA DE TOLEDO PIERRI
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00040828220144036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de suspensão do recolhimento da contribuição social instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar 110 /2001.

A parte autora, em suas razões recursais, requer o afastamento dos recolhimentos das contribuições sociais, por afronta à Constituição Federal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Dispõe a Lei Complementar nº 110/01, respectivamente, em seus artigos 1º e 2º: "*Art. 1º - Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas. Parágrafo único - Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos. Art. 2º - Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no. 8.036, de 11 de maio de 1.990*".

A essas duas contribuições se aplicam as normas relativas ao FGTS, das Leis nº 8.036/90 e 8.844/94, e ambas são recolhidas pela Caixa Econômica Federal, responsável pela incorporação das mesmas às receitas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sustenta a parte autora serem tais contribuições inexigíveis porque ofensivas a princípios constitucionais.

Contudo, observo que as contribuições em testilha revestem-se de natureza tributária, já que consistem em prestações pecuniárias de caráter compulsório, instituídas por força de lei que não constituem sanção de ato ilícito e são cobradas mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

Da natureza tributária decorre a sujeição das contribuições em epígrafe ao atendimento tanto de princípios tributários gerais como de princípios tributários específicos, a depender da peculiar natureza jurídica da exação.

Consoante entendimento externado pelo E. Supremo Tribunal Federal, intérprete maior da Constituição Federal, no bojo do RE 138.284, tem-se que "sendo exações tributárias que também se destinam ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, enquadram-se elas no disposto no artigo 217, VI e V do Código Tributário Nacional, o qual alude a contribuições destinadas a ele e admite a criação por Lei de outras de fins sociais. E, tendo ambas as exações tributárias ora impugnadas inequívoca finalidade social (atender ao direito social referido no inciso III do artigo 7º da Constituição de 1.988), são contribuições sociais".

Distinguem-se, contudo, as contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social das chamadas contribuições sociais gerais. As primeiras caracterizam-se pela vinculação do produto de sua arrecadação ao financiamento da Seguridade Social. Aplicam-se-lhes princípios específicos, dentre os quais o da chamada anterioridade nonagesimal, ao lado dos princípios tributários gerais.

À evidência, não pertencem a tal espécie tributária as contribuições instituídas pela Lei Complementar 110/01, já que o produto advindo de sua arrecadação não integra a proposta de orçamento da Seguridade Social.

Enquadram-se, pois, na subespécie contribuições sociais gerais, submetendo-se à regência do art. 149 da Constituição Federal e não aos ditames insertos no art. 195 e parágrafos da Carta Magna.

Desta feita, não procedem as alegações calcadas na caracterização das contribuições em tela como impostos residuais, não sendo de se acolher a pretendida ofensa aos artigos 195, § 4º e 154, inciso I, ambos da Carta Magna.

De fato, as exações instituídas pela Lei Complementar 110/01 configuram contribuições sociais gerais, entendimento este embasado no fato de seu produto ser destinado a assegurar direito social instituído por força do art. 7º, inciso III da Lei Maior, qual seja, o FGTS.

Por outro lado, as contribuições sociais gerais rendem-se ao disposto no art. 150, III, "b" da Constituição Federal, que veda sua cobrança no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada lei que as instituiu, em atenção ao princípio da anterioridade.

Assim sendo, padece de inconstitucionalidade, apenas, a cobrança efetuada no ano de 2001, com base nas contribuições instituídas pela Lei Complementar 110/01, em atenção ao princípio da anterioridade tributária, sendo legítima e constitucional as cobranças efetuidas a

partir do ano de 2002.

Não é outro o entendimento da jurisprudência, consubstanciado na ADI 2556 e revelado, ainda, pelas ementas abaixo transcritas:

"MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - FGTS - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E TRABALHISTAS - ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR 110/01 - NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE-REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PROVIDA PARCIALMENTE - 1. Os arts. 1º e 2º da LC 110/01 instituíram duas contribuições sociais, uma que deve ser recolhida pelo empregador, em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre o montante de todos os depósitos do FGTS devidos, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, e outra também devida pelo empregador, à alíquota de 0,5% sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada empregado, incluídas as parcelas de que trata o artigo 15 da Lei nº 8036, de 11 de maio de 1990. 2. E o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2556 / DF, entendeu que, além de serem constitucionais, as novas exações têm natureza jurídica tributária, caracterizando-se como contribuições sociais gerais, e, por isso, estão submetidas ao princípio da anterioridade, previsto no artigo 150, III, "b". 3. Destarte, sendo as exações instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 consideradas contribuições sociais gerais regidas pelo artigo 149 da atual Constituição Federal, a única inconstitucionalidade que se verifica diz respeito à regra contida no artigo 14 da referida lei complementar que, ao estabelecer o prazo de 90 (noventa) dias para se tornarem devidas as contribuições em análise, afrontou o disposto no artigo 150, inciso III, alínea "b", da Carta Magna. 4. E esta Egrégia Corte Regional vem decidindo no sentido de que a Lei Complementar nº 110/2001 não afronta a Constituição Federal, à exceção do seu artigo 14, que estabelece o prazo de 90 (noventa) dias para se tornarem devidas as novas exações: 5. Desse modo, considerando que as contribuições instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 se submetem à regra contida no artigo 150, inciso III, alínea "b", da atual Constituição Federal, é de se declarar que elas só se tornaram devidas a partir do exercício financeiro de 2002. 6. Remessa oficial e apelação da União Federal providas parcialmente" (AMS 00259482120014036100, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO).

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. LEI COMPLEMENTAR N.º 110/2001. NATUREZA DO TRIBUTO. ANTERIORIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. 1. Nas ações em que se discute a constitucionalidade das contribuições instituídas, em favor do FGTS, pela Lei Complementar nº 110/2001, a Caixa Econômica Federal - CEF deve ser citada como litisconsorte passiva necessária, pois restará atingida, em sua esfera de direitos e obrigações, pela sentença que eventualmente reconhecer a procedência do pedido inicial. 2. Os artigos 1º e 2º da Lei Complementar n.º 110/2001 não instituíram impostos e tampouco contribuições para a seguridade social, mas, sim, contribuições sociais gerais, sujeitas ao princípio da anterioridade previsto no artigo 150, b III, da Constituição da República. Anterioridade nonagesimal afastada. Segurança parcialmente concedida. (AMS 00050658220034036100, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/01/2010 PÁGINA: 275 ..FONTE_REPUBLICACAO).

"AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR N. 110/01. ADI 2.556-2/DF, STF. CONSTITUCIONALIDADE. DESVIO DE FINALIDADE. NÃO OCORRENCIA. 1. Escorregia a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 2. A Caixa Econômica Federal não possui legitimidade para figurar no polo passivo de demanda que visa discutir relação jurídico-tributária referente à contribuição ao FGTS instituída pela Lei Complementar nº 110/01, pois não tem competência para arrecadar, administrar e cobrar tal exação que possui caráter tributário amplamente reconhecido. (REsp 781.515/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/03/2006, DJ 03/04/2006, p. 272) 3. O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição). 4. Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002. 5. A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2. 6. A Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Precedentes. 7. Agravo legal improvido." (AMS 00243654420144036100, Rel. Juiz Fed. Convocado Renato Toniasso, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO)

Em suma, exsurge constitucional a cobrança das contribuições sociais gerais, espécies tributárias instituídas por força dos artigos 1º e 2º da Lei Complementar 110/01, a partir do exercício de 2002, em atenção a amplitude do princípio da anterioridade consubstanciado no art. 150, III, b da Constituição Federal, restando inderme o fundamento de validade das referidas normas jurídicas, conforme reconhecido pelo Pretório Excelso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação**, na forma da fundamentação acima, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de março de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 15/03/2016 36/763

2010.61.03.004046-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : SINDICATO DO COMERCIO VAREJISTA DE MOGI DAS CRUZES SP
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00040468520104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança objetivando seja declarada a inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado e a respectiva parcela correspondente ao 13º salário, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 anos.

Foi deferido parcialmente o pedido de liminar.

Agravo de instrumento da União convertido em retido.

A sentença concedeu parcialmente a segurança, para reconhecer a inexigibilidade da relação jurídico-tributária que obrigue o impetrante ao recolhimento de contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos a seus empregados a título de aviso prévio indenizado, declarando o direito do impetrante de proceder à compensação dos valores recolhidos indevidamente com demais tributos devidos pela impetrante e administrados pela Receita Federal do Brasil, observada a prescrição quinquenal. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios. Foi determinado o reexame necessário.

A parte impetrante apela, requerendo a reforma da r. sentença e a concessão integral da segurança pleiteada.

A União também apela, requerendo a reforma do julgado, denegando-se a segurança.

Decorrido o prazo legal, subiram os autos a esta Corte.

Em seu parecer, opina o Ministério Público Federal pelo parcial provimento dos recursos.

É o breve relato.

Passo ao exame do feito.

Preliminarmente, não comporta conhecimento o agravo retido cuja apreciação não foi requerida, conforme preceitua o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame do mérito.

A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social.

Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros, consoante precedentes. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE. 1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais. 3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. 1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes. 2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais. 3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento

imediatamente do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária. 2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. 3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição. 4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRÁ, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010) (Grifei)

Neste contexto, insta analisar a natureza jurídica das verbas questionadas na presente demanda e a possibilidade ou não de sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Aviso prévio indenizado

Dispõe o artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo.

A rigor, portanto, o empregado que comunica previamente o empregador a respeito do desligamento de suas funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida.

Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo supra. Aqui, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.

Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "*Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio*".

Além disso, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Vale destacar que este é o entendimento pacificado nesta E. Corte Regional, conforme se observa nos acórdãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJI de 11/03/2010). (Grifei) PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DJF3 CJI de 03/02/2010). (Grifei)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em

confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJI de 04/11/2009). (Grifei)

São também precedentes: Segunda Turma (AMS nº 318253, Relator Juiz Souza Ribeiro, DJF3 CJI de 11/02/2010 e AI nº 383406, Relator Juiz Henrique Herkenhoff, DJF3 CJI de 21/01/2010) e Quinta Turma (AMS nº 295828, Relatora Juíza Ramza Tartuce, DJF3 CJI de 26/08/2009).

Outrossim, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. Segue ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES. 1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS. O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo. As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório. O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional). RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório. RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ. II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF. III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte. IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp

762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007). b) SALÁRIO MATERNIDADE: - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. (REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007). - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007). c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004). d) AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária. 2. Em face do exposto: - NEGO provimento ao recurso especial do INSS e; CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho. (Primeira Turma, RESP n.º 973436, Relator José Delgado, DJ de 25/02/2008). (Grifei)

13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado

Quanto ao décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, há incidência de contribuição previdenciária, ante a natureza salarial daquela verba, consoante entendimento consolidado na Súmula nº 688 do STF.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF. II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constitui base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possui natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. III - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba. IV - Direito à compensação sem as limitações impostas pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes. V - A situação que se configura é de sucumbência recíproca, no caso devendo a parte ré arcar com metade das custas em reembolso, anotando-se que a Fazenda Pública deve ressarcir o valor das custas adiantadas pela parte adversa. Precedente do STJ. VI - Recursos e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS nº. 333.447, Registro nº. 00052274220104036000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 28.06.12)

Compensação

Com relação ao pedido de compensação, cumpre esclarecer que esta somente é possível em relação a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, nos termos do disposto nos arts. 66 da Lei n.º 8.383/91, 39 da Lei n.º 9.250/95 e 89 da Lei n.º 8.212/91, ressaltando-se que o § único do art. 26 da Lei n.º 11.457/07 exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n.º 9.430/96. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ.

1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art.

66, § 1º, da Lei 8.383/91.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014) Outrossim, a nova redação dada ao art. 89 da Lei n.º 8.212/91 pela Lei n.º 11.941/09 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n.º

11.457/07, estabelecendo, apenas, que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § único do art. 11 da Lei n.º 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Nesta esteira:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". 3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da

Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007. 6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011). No mais, observa-se que, nos termos do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar n.º 104/01, é vedada a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Acrescente-se que, o STJ firmou, pela sistemática do art. 543-C do CPC, o entendimento segundo o qual o referido dispositivo se aplica às demandas ajuizadas após 10/01/2001. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).

Por fim, é cediço que o mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, consoante o disposto nas Súmulas 269 e 271 do STF. Desta forma, o *mandamus* é adequado tão-somente com relação a declaração de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos e a Súmula n.º 460:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).

2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do *mandamus*, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006).

3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc.; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.

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

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

Prescrição

No tocante ao prazo prescricional para pleitear a repetição de indébito ou a compensação tributária, o STF definiu, em sede de repercussão geral, que o prazo de 5 (cinco) anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, conforme a ementa que ora transcrevo:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS -

APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. In ocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

Outrossim, o STJ revisou a sua jurisprudência, passando a adotar o posicionamento do STF. Neste sentido, colaciono o seguinte precedente:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012).

Destarte, no caso vertente, o prazo prescricional é de cinco anos.

Atualização dos créditos

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação, com a incidência da Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte impetrante e dou parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial**, para esclarecer os critérios da compensação, na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a douda decisão recorrida.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos recursais, devolvam-se os autos à vara de origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de março de 2016.

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Prefeitura Municipal de Piedade SP
ADVOGADO : SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00035892720134036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica que obrigue a impetrante ao recolhimento da contribuição previdenciária (cota patronal) incidente sobre horas extras, férias gozadas, férias indenizadas, férias em pecúnia, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, salário-educação, auxílio-creche, auxílio-doença/acidente (primeiros 15 dias), abono assiduidade, abono único, gratificações eventuais, vale transporte, salário maternidade, 13º salário e adicionais noturno, de periculosidade e de insalubridade.

Foi parcialmente deferida a liminar.

A sentença extinguiu o processo, sem resolução do mérito, em relação à exigência do recolhimento da contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos a título de férias indenizadas, férias convertidas em pecúnia e auxílio-educação, e concedeu parcialmente a segurança, para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue o município impetrante ao recolhimento da contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e vale transporte, ainda que pago em dinheiro, determinando a suspensão da exigibilidade das parcelas recolhidas a tal título em relação aos fatos geradores futuros a contar do ajuizado do mandado de segurança. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios. Foi determinado o reexame necessário.

A parte impetrante apela, requerendo a reforma da r. sentença, para que seja declarada a inexistência de relação jurídica entre as partes, referente à contribuição previdenciária (cota patronal) sobre as horas extras, férias gozadas, auxílio-creche, auxílio-doença/acidente (primeiros 15 dias), abono assiduidade, abono único, gratificações eventuais, salário maternidade, 13º salário e adicionais noturno, de periculosidade e de insalubridade, determinada a suspensão de sua exigibilidade nos períodos de 06/2008 até o trânsito em julgado do *mandamus*, bem como seja determinada à parte impetrada que se abstenha da prática tendente a impor ao impetrante sanções administrativas.

A União também apela, requerendo a reforma do julgado, denegando-se a segurança.

Decorrido o prazo legal, subiram os autos a esta Corte.

Em seu parecer, opina o Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação da União e da remessa oficial e o parcial provimento da apelação da parte impetrante.

É o breve relato.

Passo ao exame do feito.

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame do mérito, no tocante à matéria devolvida para apreciação desta E. Corte através dos recursos das partes e da remessa oficial.

A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos

provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:
*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros, consoante precedentes. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010) (Grifei)
*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE. 1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais. 3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009) (Grifei)
TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. 1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/03/2016 45/763**

devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes. 2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais. 3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009) (Grifei)
TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (IN CRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária. 2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. 3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição. 4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (IN CRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei n.º 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010) (Grifei)
Neste contexto, insta analisar a natureza jurídica das verbas questionadas na presente demanda e a possibilidade ou não de sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Hora-extra

O Superior Tribunal de Justiça posiciona-se no sentido de que há incidência da contribuição previdenciária sobre as horas extras, dado o seu caráter remuneratório. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OS VALORES PAGOS A TÍTULO DE HORAS EXTRAS. CARÁTER REMUNERATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Esta Corte possui a orientação de que é possível a incidência de contribuição previdência sobre os valores pagos a título de horas extras, tendo em vista o seu caráter remuneratório. Precedentes: AgRg no REsp. 1.210.517/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04.02.2011; AgRg no REsp. 1.178.053/BA, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 19.10.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010. 2. Agravo Regimental desprovido". (AgRg no REsp 1270270/RN, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MALA FILHO, 1ª T, DJE 17/11/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS PERMANENTES. 1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC se a parte não especifica o vício que inquina o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional. 2. Integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, portanto, à contribuição previdenciária o adicional de horas-extras, adicional noturno, salário-maternidade, adicionais de insalubridade e de periculosidade. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido". (AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2ª T, DJE 20/06/2012).

Salário maternidade

Sobre o tema, não há como negar a natureza salarial do salário-maternidade, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Vale registrar, por oportuno, que esse entendimento foi consolidado pela C. 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº1230957/RS, representativo da matéria, o qual peço vênia para transcrever:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE ; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA. 1.1 Prescrição. O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011, no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN". 1.2 Terço constitucional de férias. No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte

consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas". 1.3 salário maternidade . O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado a circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal. Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa. A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010. (...) 3. Conclusão. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Por fim, impende salientar que o entendimento supra, está em consonância com o que restou decidido no Resp. 1.230.957/RS (rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. em 26/02/2014, DJe 18/03/2014) e no Resp. 1.358.281/SP (rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. em 23/04/2014, DJe 05/12/2014) ambos submetidos ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

Adicionais noturno, de periculosidade e de insalubridade

Cabe referir que a jurisprudência da Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que adicionais de trabalho noturno, de insalubridade e de periculosidade estão sujeitos à incidência de contribuição previdenciária. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).
2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).
3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.
4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.
5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido.

(STJ; REsp - 486.697/PR; 1ª Turma; Rel. Min. Denise Arruda; DJ 17/12/2004, p. 420)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.

1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.
2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp

889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006.

3. O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.
4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.
5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade.
6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193).

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1330045, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/11/2010)

Os adicionais de trabalho noturno, de insalubridade e de periculosidade integram a remuneração do empregado, motivo pelo qual deve incidir a contribuição previdenciária. Precedentes do STJ: AgRg no REsp. 1.210.517/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04.02.2011; AgRg no REsp. 1.178.053/BA, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 19.10.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010, Resp. REsp 1144750, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 25/05/2011.

Férias gozadas

Sobre tal verba deve incidir a contribuição previdenciária.

Isto porque, a teor do artigo 28, § 9º, alínea d, as verbas não integram o salário de contribuição tão somente na hipótese de serem recebidas a título de férias indenizadas, isto é, estando impossibilitado seu gozo in natura, sua conversão em pecúnia transmuda sua natureza em indenização.

Ao contrário, seu pagamento em decorrência do cumprimento do período aquisitivo, para gozo oportuno, configura salário, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho, sujeitando-se à incidência da contribuição previdenciária. Nesta hipótese não se confunde com as férias indenizadas.

Neste contexto, o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico sobre o tema. Confira-se:

PROCESSUAL TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. POSSIBILIDADE.

1. A verba recebida a título de salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. Precedentes.

2. Do mesmo modo, os valores pagos em decorrência de férias efetivamente gozadas ostentam caráter remuneratório e salarial, sujeitando-se ao pagamento de Contribuição Previdenciária.

Precedente: REsp 1.232.238/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1424039 / DF, Ministro CASTRO MEIRA, v. u., DJe 21/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1426580, Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., DJe 12/04/2012)

Precedentes do STJ: REsp. 1.232.238/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 16.03.2011; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 25.11.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010).

Por fim, impende salientar que o entendimento supra, está em consonância com o que restou decidido no Resp. 1.230.957/RS (rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. em 26/02/2014, DJe 18/03/2014) e no Resp. 1.358.281/SP (rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. em 23/04/2014, DJe 05/12/2014) ambos submetidos ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

Terço constitucional de férias

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. *Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.*

(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento supra.

Auxílio-doença/acidente (primeiros quinze dias de afastamento)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de doença/acidente, tenho que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constitui causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

Aviso prévio indenizado

Dispõe o artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo.

A rigor, portanto, o empregado que comunica previamente o empregador a respeito do desligamento de suas funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida.

Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo supra. Aqui, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.

Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio".

Além disso, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Vale destacar que este é o entendimento pacificado nesta E. Corte Regional, conforme se observa nos acórdãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJ1 de 11/03/2010). (Grifei) PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. I. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo

laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DJF3 CJI de 03/02/2010). (Grifei)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJI de 04/11/2009). (Grifei)

São também precedentes: Segunda Turma (AMS nº 318253, Relator Juiz Souza Ribeiro, DJF3 CJI de 11/02/2010 e AI nº 383406, Relator Juiz Henrique Herkenhoff, DJF3 CJI de 21/01/2010) e Quinta Turma (AMS nº 295828, Relatora Juíza Ramza Tartuce, DJF3 CJI de 26/08/2009).

Outrossim, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. Segue ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES. 1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS. O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo. As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório. O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional). RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de

contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório. RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ. II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF. III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte. IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) **AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO)**: - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007). b) **SALÁRIO MATERNIDADE**: - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. (REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007). - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007). c) **ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST**. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Emunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004). d) **AUXÍLIO-ACIDENTE**: Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária. 2. Em face do exposto: - **NEGO** provimento ao recurso especial do INSS e ; **CONHEÇO PARCIALMENTE** do apelo nobre das empresas autoras e **DOU-LHE** provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho. (Primeira Turma, RESP nº 973436, Relator José Delgado, DJ de 25/02/2008). (Grifei)

Auxílio-creche

Com relação aos valores percebidos a título de auxílio-creche - benefício trabalhista de nítido caráter indenizatório - não integram o salário-de-contribuição, uma vez que é pago com o fito de substituir obrigação legal imposta pela Consolidação das Leis do Trabalho em seu artigo 389, § 1º. Nesse sentido, a Súmula 310 do STJ dispõe que "O auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição". Esse posicionamento encontra-se pacificado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, consoante ementa a seguir transcrita: **TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-CRECHE. NÃO-INCIDÊNCIA.**

1. O voto-condutor do acórdão embargado não restou omissivo ou contraditório, eis que decidiu a questão de direito valendo-se de elementos que julgou aplicáveis e suficientes para a solução da lide. Não há cerceamento de defesa ou omissão de pontos suscitados pelas partes, pois ao Juiz cabe apreciar a lide de acordo com o seu livre convencimento, não estando obrigado a analisar todos os pontos suscitados pelas partes.

2. O auxílio-creche constitui-se numa indenização pelo fato da empresa não manter em funcionamento uma creche em seu próprio estabelecimento.

3. Não subsiste caráter remuneratório em razão da inexistência da habitualidade, já que o benefício cessa quando o menor ultrapassa a faixa etária dos seis anos.

4. Ante à sua natureza indenizatória, o auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição, base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

5. Embargos de Divergência acolhidos.

(Primeira Seção, EREsp n. 438.152/BA, relator Ministro Castro Meira, DJ 25/2/2004).

São outros precedentes: REsp n.º 412.238/RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 07/11/2006; EDcl no REsp n.º 667.927/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 06/02/2006; e EREsp n.º 413.322/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 14/04/2003).

Vale-transporte

Ao julgar o Recurso Extraordinário nº 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/03/2016 51/763

em dinheiro, a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa.

Assim restou ementado o v. acórdão:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA. 1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício. 2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional. 3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial. 4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado. 5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor. 6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento.

De igual forma, o Superior Tribunal de Justiça, revendo posicionamento anterior, passou a afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale transporte. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. REVISÃO. NECESSIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória. Informativo 578 do Supremo Tribunal Federal. 2. Assim, deve ser revista a orientação desta Corte que reconhecia a incidência da contribuição previdenciária na hipótese quando o benefício é pago em pecúnia, já que o art. 5º do Decreto 95.247/87 expressamente proibira o empregador de efetuar o pagamento em dinheiro. 3. Embargos de divergência providos. (STJ, 1ª Seção, EREsp 816829, Relator Ministro Castro Meira, v. u., DJe 25/03/2011)

Dessa feita, não deve incidir a contribuição em questão sobre vale-transporte, ainda que concedido em pecúnia.

Gratificação natalina (13º salário)

A gratificação natalina integra o salário de contribuição e, por consequência, sobre ela deve incidir a contribuição previdenciária.

É o que dispõe o parágrafo 7º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.04.1994:

§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento.

Ademais, é assente na jurisprudência das Turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, que o 13º salário possui natureza remuneratória, como se confere dos precedentes, que passo a transcrever:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA. 1. Não há violação do art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem apresenta, de forma inequívoca, fundamentação sobre a questão jurídica que lhe foi proposta, muito embora com posição em sentido contrário ao interesse da parte. 2. Entendimento de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ no sentido da incidência de contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, por constituir verba que integra a base de cálculo do salário-de-contribuição. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 971.020/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 2/2/2010, AgRg no REsp 957.719/SC, Rel. Min. Lux Fux, DJ de 2/12/2009, REsp 809.370/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23/9/2009, REsp 956.289/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 23/6/2008. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, 1ª Turma, AgRg nos EDcl no Ag 1394558, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 16/08/2011)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE GRATIFICAÇÃO NATALINA E ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. HORA REPOUSO ALIMENTAÇÃO. 1. A Gratificação por Tempo de Serviço e a Gratificação Natalina, por ostentarem caráter permanente, integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária. 2. A incidência da contribuição previdenciária sobre a rubrica "hora repouso alimentação" já foi objeto de discussão na Segunda Turma que, em 1º.3.2011, no julgamento do REsp 1.157.849/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, após voto-vista do Min. Mauro Campbell (acórdão pendente de publicação), decidiu-se que incide a contribuição previdenciária sobre o intervalo intrajornada, uma vez que encerra natureza salarial. Recurso especial improvido. (STJ, 2ª Turma, REsp 1208512 / DF, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 01/06/2011)

Abono assiduidade (prêmio assiduidade)

A jurisprudência do C. STJ orienta-se no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de abono-assiduidade (prêmio assiduidade), entendimento este adotado também por esta Turma, conforme os julgados que ora transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONO-ASSIDUIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. 1. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal a quo julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. 2. É firme no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não incide Contribuição Previdenciária sobre abono-assiduidade e licença-prêmio não gozada convertida em pecúnia. 3. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:(AGARESP 201400113425,

HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/06/2014 ..DTPB:.)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE (PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO), AVISO PRÉVIO INDENIZADO, FÉRIAS INDENIZADAS, ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AUXÍLIO-CRECHE, ABONO ÚNICO, ABONO ASSIDUIDADE, AUXÍLIO EDUCAÇÃO E AUXÍLIO TRANSPORTE. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO MATERNIDADE, GRATIFICAÇÃO NATALINA, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE, DE PERICULOSIDADE E HORAS-EXTRAS. EXIGIBILIDADE. GRATIFICAÇÕES EVENTUAIS. NATUREZA JURÍDICA NÃO COMPROVADA.

1. Não incide contribuição previdenciária sobre verbas de natureza indenizatória: auxílio-doença e auxílio-acidente (primeiros quinze dias de afastamento), aviso prévio indenizado, férias indenizadas, abono pecuniário de férias, terço constitucional de férias, auxílio-creche, abono único, abono assiduidade, auxílio educação e auxílio transporte.

2. Incidência de contribuição previdenciária sobre verbas com natureza remuneratória: férias gozadas, salário maternidade, gratificação natalina, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras.

3. Gratificações eventuais: natureza jurídica não comprovada.

4. Remessa oficial e apelações do contribuinte e da União parcialmente providas. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0001767-94.2013.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 25/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2014).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONO - ASSIDUIDADE. FOLGAS NÃO GOZADAS. NÃO-INCIDÊNCIA. PRAZO DE RECOLHIMENTO. MÊS SEGUINTE AO EFETIVAMENTE TRABALHADO. FATO GERADOR. RELAÇÃO LABORAL.

Não incide Contribuição Previdenciária sobre abono-assiduidade, folgas não gozadas e prêmio pecúnia por dispensa incentivada, dada a natureza indenizatória dessas verbas. Precedentes do STJ.

A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que as contribuições Previdenciárias incidentes sobre remuneração dos empregados, em razão dos serviços prestados, devem ser recolhidas pelas empresas no mês seguinte ao efetivamente trabalhado, e não no mês subsequente ao pagamento.

Recursos Especiais não providos. (STJ, 2ª Turma, REsp 712185, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 08/09/2009)

Abono único e gratificações eventuais

As verbas pagas como prêmios, abonos e bônus para fins de incidência, ou não, de contribuição previdenciária, dependem da verificação da habitualidade de seu pagamento. Desse modo, constatada a habitualidade, a verba integrará a remuneração, assim, autorizando a cobrança de contribuição; em sentido diverso, ausente a habitualidade, a gratificação ou abono não comporá o salário, restando indevida a incidência dessa espécie tributária.

No caso vertente, embora a impetrante tenha sustentado que os valores pagos aos empregados sob a rubrica de "abono único" e "gratificação eventual" não constituem pagamentos habituais, não ensejando sua incorporação ao salário ou remuneração efetiva, as alegações apresentadas mostram-se genéricas, no sentido de que se estaria a tratar de ganhos eventuais pagos em caráter excepcional e provisório, não restando demonstrada a natureza jurídica das contribuições referidas, tomando inviável a procedência o pedido. Veja-se julgado do C. Superior Tribunal de Justiça e da Primeira e Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA 1.

Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade".

(...)

PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO

5. Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos.

6. Embora os recorrentes tenham denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284/STF).

7. Se a discussão dissesse respeito a abono, seria necessário perquirir sobre a subsunção da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.

8. Identificar se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008. (REsp 1358281/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014)

AÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE PAGO NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ABONO ASSIDUIDADE. INEXIGIBILIDADE. ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE E HORAS-EXTRAS. EXIGIBILIDADE. ABONO ÚNICO ANUAL. AUSÊNCIA DE PROVA DA NATUREZA JURÍDICA. 1. Não incide a contribuição previdenciária sobre verbas com natureza indenizatória: auxílio-doença/acidente pago nos primeiros quinze dias de afastamento, aviso prévio indenizado e abono assiduidade. 2. Incidência de contribuição previdenciária sobre verbas com natureza

remuneratória: adicionais de periculosidade, insalubridade e de horas-extra. 3. Em relação ao abono único anual, a r. sentença deve ser mantida, pois ausente a prova da natureza jurídica da referida verba necessária para avaliar a tangibilidade da exação. 4. Remessa oficial e apelação do contribuinte parcialmente providas. Apelação da União improvida. (AMS 00009803920114036111, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) - g.n.

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, FÉRIAS GOZADAS, ABONO ÚNICO E SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPENSAÇÃO. I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente e aviso prévio indenizado, não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. II - É devida a contribuição sobre férias gozadas e salário-maternidade, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. III - As verbas pagas a título de abono único somente não sofrerão incidência de contribuição previdenciária quando demonstrado a não habitualidade e a previsão em convenção coletiva de trabalho, comprovação que não se verifica no caso dos autos, não se patenteando os requisitos que afastariam a incidência de contribuição. IV - Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07. Precedentes. V - Recursos desprovidos. Remessa oficial parcialmente provida. (AMS 00033944920134036140, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) - g.n.

Prescrição

No tocante ao prazo prescricional para pleitear a repetição de indébito ou a compensação tributária, o STF definiu, em sede de repercussão geral, que o prazo de 5 (cinco) anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, conforme a ementa que ora transcrevo:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. In ocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

Outrossim, o STJ revisou a sua jurisprudência, passando a adotar o posicionamento do STF. Neste sentido, colaciono o seguinte precedente:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do

pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012).

Destarte, no caso vertente, o prazo prescricional é de cinco anos, cabendo a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários em questão a partir de 07/2008.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da União e à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da parte impetrante**, para declarar a não-incidência da contribuição previdenciária (cota patronal) sobre as verbas pagas a título de auxílio-doença/acidente (primeiros 15 dias), auxílio-creche e abono assiduidade, determinando a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários em questão, observada a prescrição quinquenal, na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a douda decisão recorrida.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos recursais, devolvam-se os autos à vara de origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de março de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039375-90.1998.4.03.6100/SP

2008.03.99.042972-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : MARIA DO CARMO FONSECA VALENZI e outro(a)
: ALFREDO AYLTON VALENZI
ADVOGADO : SP053722 JOSE XAVIER MARQUES e outro(a)
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214183 MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.39375-7 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Maria do Carmo Fonseca Valenzi e outro contra a decisão monocrática que deu provimento à apelação da CEF, na qual se discutia a correta forma de aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP e a legalidade da cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, e julgou prejudicado o apelo dos ora embargantes.

Alegam os embargantes que a decisão é contraditória, considerando-se os documentos juntados aos autos.

É o relatório.

Decido.

Não assiste razão aos embargantes.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

A decisão está devidamente fundamentada, cujo teor transcrevo:

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Maria do Carmo Fonseca Valenzi e Alfredo Aylton Valenzi contra a Caixa Econômica Federal - CEF, em que se pretende a revisão geral das cláusulas de contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Contestação da CEF às fls. 93/106.

Em saneador, as preliminares suscitadas pela ré foram afastadas, bem como foi determinada a produção de prova pericial (fls. 120/122).

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, para autorizar o pagamento do valor das prestações, apurado segundo a cláusula de equivalência salarial, diretamente à CEF (fls. 141/142).

Lauda pericial contábil juntado às fls. 173/217.

Revogados os efeitos da tutela antecipatória concedida (fl. 279).

Sobreveio sentença, que julgou procedente a demanda, para determinar à ré que recalcule os valores das prestações e do saldo devedor do contrato, excluindo o CES e aplicando, na atualização das prestações, os índices utilizados pela perícia e, na atualização do saldo devedor, os índices de remuneração da caderneta de poupança. Custas processuais e honorários advocatícios em desfavor da ré (fls. 281/287).

Opostos embargos de declaração pelos autores (fls. 290/291), foram parcialmente acolhidos, para fixar os honorários de sucumbência em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa (fls. 293/295).

Apela a CEF (fls. 303/308). Em suas razões recursais, alega, em síntese, que aplicou corretamente os índices contratados para o reajuste das prestações do mútuo. Sustenta, ainda, que a cobrança do CES teria sido estipulada no contrato.

Apelam também os autores (fls. 318/325). Alegam, em síntese, que a r. sentença deveria ser parcialmente reformada, para que seja determinada a aplicação dos aumentos salariais obtidos pela categoria profissional do mutuário, observando-se a subtração referente às antecipações concedidas, à qual não teria procedido o perito contador.

Com contrarrazões (fls. 332/337), subiram os autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

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

Da aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES foi instituído pela Resolução 36/69 do Conselho de Administração do extinto BNH, com amparo no artigo 29, inciso III, da Lei nº 4.380/1964, em razão da necessidade de se corrigir distorções decorrentes da aplicação do Plano de Equivalência Salarial no reajuste das prestações, uma vez que, por imposição legal, aplicava-se coeficiente de atualização diverso na correção do saldo devedor do valor emprestado.

Posteriormente, aludido Coeficiente foi normatizado por Resoluções do Banco Central do Brasil, como as de n. 1.361, de 30 de julho de 1987, e 1.446, de 05 de janeiro de 1988.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é legítima a cobrança do CES, se há previsão no contrato firmado. Veja-se:

...
No caso em exame, verifica-se do Parágrafo Segundo da Cláusula Décima Oitava do contrato firmado, que há expressa previsão para a cobrança do CES (fl. 30), assistindo razão à apelante quanto a este ponto.

Do reajuste das prestações pelo Plano de Equivalência Salarial - PES/CP

Nota-se que o contrato estabelece o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP na Cláusula Nona (fl. 28):

CLÁUSULA NONA - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL POR CATEGORIA PROFISSIONAL PES/CP - No PES/CP, a prestação e os acessórios serão reajustados no segundo mês subsequente à data da vigência do aumento salarial decorrente de lei, acordo ou convenção coletivos de trabalho ou sentença normativa da categoria profissional do DEVEDOR ou, no caso de aposentado, de pensionista e de servidor público ativo ou inativo, no segundo mês subsequente à data da correção nominal dos proventos, pensões e vencimentos ou salários das respectivas categorias.

(...)

Por sua vez, a Cláusula Décima Quarta consigna a necessidade de informação, por escrito, de qualquer alteração na situação do mutuário, podendo a CEF, não ocorrendo a comunicação, aplicar índices de atualização do saldo devedor previstos no contrato. E o Parágrafo Segundo da referida cláusula preceitua expressamente que "não comunicada à CEF a mudança da categoria profissional, da data-base ou do local de trabalho, em até 30 (trinta) dias após a verificação do evento" os valores serão apurados de acordo com outros critérios previstos no contrato (fl. 29).

Assim, é imposta ao mutuário a obrigação de comunicar ao agente financeiro toda e qualquer alteração de sua categoria profissional ou local de trabalho/empregador que possa modificar sua renda, com reflexos no reajuste das prestações do mútuo contratado, em índice diverso daquele adotado pela CEF.

Não consta dos autos nenhuma prova de que os mutuários tenham diligenciado perante a ré objetivando a revisão dos índices aplicados, o que autoriza a CEF a reajustar as prestações conforme o estabelecido na Cláusula Décima Quarta.

Nesse sentido já decidiu a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

...
Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da CEF, para julgar improcedente a demanda, afastando a condenação da apelante à revisão do cálculo das prestações do contrato, bem como declarando a legalidade da cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES. **Prejudicada** a apelação interposta pelos mutuários.

Invertem-se os ônus da sucumbência.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Pretendem os embargantes, na verdade, ao alegar a ocorrência de contradições, dar efeito modificativo aos embargos.

Cabe frisar que a contradição que autoriza o manejo dos embargos declaratórios é a contradição intrínseca ao julgado, que não se verifica no caso concreto. A alegada contradição entre o que foi decidido e as normas ou o entendimento jurisprudencial que, no entender dos embargantes, aplicam-se ao caso dos autos, não autoriza o uso dos embargos de declaração, pois a insurgência revela-se verdadeira

rediscussão de mérito. Observa-se da leitura da peça recursal, que os embargantes não apontam, no recurso, contradições intrínsecas do julgado.

Como ensina Humberto Theodoro Júnior:

"Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão."

("Curso de Direito Processual Civil", 18a ed., Forense, Rio, 1996, vol. I, pág. 585.) (Grifei.)

Os Tribunais têm se pronunciado nesse sentido:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa"

(STJ - 1a Turma, REsp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2a col., em.).

"Não pode ser conhecido recurso que, sob o rótulo de embargos declaratórios, pretende substituir a decisão recorrida por outra. Os embargos declaratórios são apelos de integração - não de substituição"

(STJ - 1a Turma, REsp 15.774-0-SP-EDcl, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 25.10.93, não conheceram, v.u., DJU 22.11.93, p. 24.895, 2a col., em.).

Por fim, ainda que a finalidade dos embargos seja o prequestionamento da matéria, há que se demonstrar a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil.

Por esses fundamentos, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001190-31.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.001190-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS
APELADO(A)	: EDSON CARVALHO ALVES CONFECOES LTDA -ME
ADVOGADO	: SP012059 ADRIANO ALVES DE MENDONCA

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão monocrática que deu provimento à apelação, na qual se discutia a legalidade da aplicação da TR como índice de atualização do saldo devedor em mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Alega a embargante que a decisão é omissa, porquanto deixou de apreciar a distribuição dos ônus da sucumbência após a reforma integral da sentença.

É o relatório.

Decido.

Com razão a embargante.

Passo a sanar a omissão apontada, para integrar a decisão de fls. 109/110, cujo dispositivo deve figurar com a seguinte redação:

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para determinar a manutenção da TR como índice atualização do débito relativo ao contrato nº 4128-003-00000114-9.

Custas na forma da lei. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, em desfavor do autor.

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração, para sanar a omissão apontada e integrar a decisão proferida, nos termos da fundamentação.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 08 de março de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

1999.61.14.007677-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ADELSON FONSECA BEZERRA e outro(a)
: SIOMARA DONEGATI GARCIA
ADVOGADO : SP180449 ADRIANA CARRERA GONZALEZ
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP117065 ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão monocrática que negou seguimento à apelação dos mutuários e deu provimento à apelação da CEF, na qual se discutia a legalidade do percentual de juros contratado em mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Alega a embargante que a decisão é omissa, porquanto deixou de se pronunciar acerca dos honorários advocatícios de sucumbência. É o relatório.

Decido.

Com razão a embargante.

Passo a sanar a omissão apontada, para integrar a decisão de fls. 417/421-v, cujo dispositivo deve figurar com a seguinte redação:

Ante o exposto, **conheço** do agravo retido e **afasto** a preliminar suscitada. No mérito, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação dos mutuários e, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da CEF, para determinar a manutenção da taxa anual de juros pactuada.

Custas na forma da lei. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, em desfavor dos autores.

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração, para sanar a omissão apontada e integrar a decisão proferida, nos termos da fundamentação.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 08 de março de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

2013.61.17.001274-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : VANDERLEI AVELINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP029518 VANDERLEI AVELINO DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : JORGE RUDNEY ATALLA
ADVOGADO : SP029518 VANDERLEI AVELINO DE OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00012740520134036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação face sentença de fl. 436 que julgou procedentes os embargos à execução fiscal. Condenou a Fazenda Nacional em honorários fixados em mil reais.

Alega-se, em síntese, que os honorários devem ser majorados a 20% do valor da causa.

Contrarrazões às fls. 477/480.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

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

O art. 19, §1º, I, da Lei nº 10.522/2002 prevê que não haverá condenação em honorários quando o Procurador da Fazenda Nacional reconhecer a procedência do pedido em sede de contestação em embargos à execução fiscal:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

Quando a Fazenda Nacional reconhece a procedência do pedido articulado nos embargos do devedor, fica isenta do pagamento de honorários de advogado, a teor do art. 19, § 1º, I, da Lei 10.522, de 2002.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1231971/RS, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 19/03/2014)

Observo que a União aquiesceu com a ocorrência de litispendência (fls. 427/428), de tal sorte que, apenas em razão do valor não superar o montante previsto no art. 475, §2º, do diploma adjetivo civil que se mantém a condenação.

Adicionalmente, não há falar em majoração da verba sucumbencial a 20%, porquanto o §4º do art. 20 do Código Buzaid traz exceções a esta regra geral, de maneira que se demanda um juízo de equidade em condenações contra a Fazenda Pública. Pode, assim, o juiz, fixar os honorários segundo critério equânime, não se limitando aos patamares do §3º, podendo, inclusive, ser adotado outro critério de cálculo, consoante entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de **recurso representativo de controvérsia**:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE.

1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.

2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo.

3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.

4. Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária segundo os critérios definidos na sentença - não havendo condenação em valor certo, já que o procedimento deverá ser efetivado perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados -, devem ser fixados os honorários de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação, seja porque a Fazenda Pública foi vencida, seja porque a demanda ostenta feição nitidamente declaratória.

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp 1155125/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 06/04/2010)

Considerando que o feito foi extinto de plano, em razão da concordância da embargada, observados os paradigmas do art. 20, §3º, do CPC, não há razão para majoração nos termos pretendidos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 08 de março de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

2005.61.05.006199-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : CLINICA PIERRO LTDA
ADVOGADO : SP140335 ROGERIO NANNI BLINI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP097807 CELIA MIEKO ONO BADARO e outro(a)
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00061996120054036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação face sentença de fls. 593/594 que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal.

Sustenta o recorrente, em síntese, "os valores relativos aos depósitos fundiários foram adimplidos diretamente aos seus funcionários, titulares dos citados créditos, quando da rescisão dos respectivos contratos de trabalho".

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

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

Observo que a CDA e seus anexos (fls. 11/18) contêm todos os elementos exigidos no art. 2º, §5º, da Lei 6.830/1980. Com efeito, há farta indicação da legislação aplicável, bem como discriminação detalhada dos débitos.

O fato de o processo administrativo não acompanhar a exordial da execução é totalmente irrelevante, pois não é requisito legal.

Atento que, regra geral, o crédito do FGTS é conformado por declaração do próprio contribuinte por meio de GFIP, nos termos da Súmula nº 436 do Superior Tribunal de Justiça, de tal sorte que é espécie de *venire contra factum proprium* impugná-la. Ainda se o lançamento se desse de ofício, o contribuinte seria parte integrante do *iter* administrativo fiscal, sendo inclusive intimado para apresentar impugnação ao lançamento da NDFG, não havendo, por conseguinte, alegar desconhecimento de seu teor que dificulte o exercício de defesa, até porque a CDA, que goza de presunção de veracidade, dispõe de elementos suficientes sobre o crédito exequendo.

Adicionalmente, o processo administrativo seria de acesso público, cabendo ao executado, se achar necessário, buscar consultá-lo na repartição competente.

A apelante apenas apresenta alegações genéricas, não aptas a afastar a presunção de veracidade e legalidade de que goza o título executivo. Sendo ato administrativo enunciativo promanado de autoridade adstrita ao princípio da legalidade (art. 37, CF), goza a CDA de presunção de legitimidade, de tal sorte que cabe ao executado demonstrar a iliquidez da mesma, do que não se desincumbiu. Não cabe à autoridade administrativa juntar o processo administrativo para comprovar o crédito e sim cabe à executada comprovar sua inexatidão:

Outra consequência da presunção de legitimidade e veracidade é a transferência do ônus da prova de invalidade do ato administrativo para quem a invoca (Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, 39ª edição, p. 169).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DA PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRODUÇÃO DE CÓPIAS. ÔNUS DO EMBARGANTE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E DE LIQUIDEZ DA CDA.

1. A análise quanto à necessidade da realização de prova pericial, em contrariedade ao entendimento do Tribunal de origem requer o reexame de fatos e provas, o que esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. Precedentes do STJ.
2. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidi-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada do processo administrativo, caso imprescindível à solução da controvérsia.

3. "A despeito da possibilidade de o magistrado determinar a exibição de documentos em poder das partes, bem como a requisição de processo s administrativos às repartições públicas, nos termos dos arts. 355 e 399, II, do CPC, não é possível instar a Fazenda Pública a fazer prova contra si mesma, eis que a hipótese dos autos trata de execução fiscal na qual há a presunção de certeza e liquidez da cda a ser ilidida por prova a cargo do devedor." (REsp 1.239.257/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 31/03/2011.) Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1523774/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 26/06/2015)

Em ações de execução fiscal, é desnecessária a instrução da petição inicial com o demonstrativo de cálculo do débito, por tratar-se de requisito não previsto no art. 6º da Lei n. 6.830/1980.

(Súmula 559, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2015, DJe 15/12/2015)

Ressalte-se que não é imprescindível a indicação dos empregados abrangidos pelo crédito do FGTS em cobro, porquanto não é pressuposto legal, sendo suficiente a indicação da competência e valor. Nesse viés, v.g., o STJ já decidiu que a exigência de indicação de RG, CPF ou CNPJ do devedor não pode ser exigida, já que não é requisito previsto por norma jurídica (REsp 1455091/AM, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 12/11/2014, DJe 02/02/2015; REsp 1450819/AM, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 12/11/2014, DJe 12/12/2014). Ou seja, se não há imperativo normativo, não há ampliar as exigências, máxime quando o próprio contribuinte confessou o débito por GFIP. Nessa senda, outrossim, o teor da Súmula nº 181 do extinto TFR: "Cabe ao empregador, e não ao BNH ou IAPAS, o encargo de individualizar as contas vinculadas dos empregados, referentes ao FGTS".

Desconsiderar o ônus probatório consectário dessa presunção *juris tantum* seria aviltar os mandamentos de otimização que norteiam a atividade estatal em um Estado Democrático de Direito. Com efeito, o texto constitucional veda recusar fê aos documentos públicos (art. 19, II, CF).

Em suma, a dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída (Art. 204, CTN), eis que precedida de apuração em regular processo administrativo, no qual é assegurada ampla defesa ao sujeito passivo da obrigação tributária, de maneira que cabe ao devedor fornecer provas inequívocas que demonstrem a invalidade do título:

O preceito inverte o ônus da prova. É que a dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez. Cabe ao devedor a prova inequívoca da sua iliquidez, incerteza ou inexigibilidade. Alegações genéricas, flátuas vozes não têm o condão de ilidir a presunção de certeza e liquidez que milita em favor da dívida inscrita (CDA).

(Sacha Calmon Navarro Coelho. Curso de direito tributário brasileiro - 12ª ed.)

Nesse contexto, observo que se constatou que: (a) as guias de recolhimento mensal do FGTS apresentadas já estão abatidas do valor em cobro; (b) as guias rescisórias exibidas são de competências que não se relacionam com o débito (fls. 588/589 e 594).

Adicionalmente, desde o advento da Lei nº 9.491/97, que deu nova redação ao art. 18 da Lei 8.036/90 é vedado ao empregador realizar o pagamento dos depósitos diretamente aos empregados, devendo, necessariamente, os valores serem veiculados às respectivas contas. O débito exequendo mais antigo data da competência de 02/2000 (fl. 15), não se podendo alegar, portanto, de maneira lúdima, pagamento direto:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. ADMINISTRATIVO. FGTS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ACORDO REALIZADO NA JUSTIÇA TRABALHISTA. PARCELAS PAGAS PELO EMPREGADOR DIRETAMENTE AO EMPREGADO. TRANSAÇÃO REALIZADA APÓS A LEI N. 9.491/97. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA PELA CAIXA. PRECEDENTES DA SEGUNDA TURMA DO STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

2. Até o advento da Lei n. 9.491/97, o art. 18 da Lei n. 8.036/90 permitia o pagamento direto ao empregado das parcelas relativas ao depósito do mês da rescisão, ao depósito do mês imediatamente anterior (se ainda não vencido o prazo para depósito) e aos 40% (demissão sem justa causa) ou 20% (culpa recíproca ou força maior) de todos os depósitos realizados durante a vigência do contrato de trabalho.

3. Com a entrada em vigor da Lei n. 9.491/97, o pagamento direto ao empregado passou a ser vedado, devendo o empregador depositar todas as parcelas devidas na conta vinculada do FGTS.

4. Compulsando-se os autos, percebe-se que o acordo entre o empregado Valdir Schneider e a empresa foi realizado em 18 de janeiro de 2001 (fl. 113), data, portanto, posterior à entrada em vigor da Lei n. 9.491/97. Então, é legítima a cobrança pela Caixa, em execução fiscal, de valores transacionados em desacordo com a lei, no tocante ao pagamento direto ao empregado.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1135440/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe

08/02/2011)

Ante o exposto, com fulcro nos arts. 557 do CPC e 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se. Observadas as formalidades, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 08 de março de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001985-66.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001985-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : VB TRANSPORTES DE CARGAS LTDA
ADVOGADO : SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00019856620104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a sentença, que julgou improcedente o pedido, em ação ordinária que objetiva afastar a exigência da contribuição ao Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT.

A parte autora interpôs agravo retido da decisão que indeferiu a produção de provas (fs. 253/261).

A apelante requer, em resumo, afastar a nova alíquota do SAT/RAT e a aplicação do FAP, dada a sua ilegalidade e inconstitucionalidade, mantendo-se a tributação com as alíquotas anteriores.

Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Primeiramente, conheço do agravo retido interposto pela parte autora, uma vez que reiterada sua apreciação em sede de apelação, nos termos do art. 523 do Código de Processo Civil, porém, nego-lhe seguimento, considerando que a solução da presente lide independe de prova pericial, por se tratar de matéria unicamente de direito.

A "questão" posta nesta seara recursal diz respeito à suspensão da exigibilidade da contribuição destinada a financiar o Seguro de Acidente de Trabalho - SAT

O artigo 22 da Lei nº. 8.212/91, dispõe que a contribuição previdenciária constitui encargo da empresa, devida à alíquota de 20% (vinte por cento), incidente sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título (inciso I), e mais a contribuição adicional para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa, decorrente dos riscos ambientais do trabalho, conforme dispuser o regulamento, incidente à alíquota de 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidente seja considerado leve; à alíquota de 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidente seja de grau médio; e à alíquota de 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidente seja considerado grave.

O 3º do referido dispositivo estabelece que, "in verbis":

"O Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento das empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes."

Portanto, a contribuição, a cargo da empresa e incidente sobre a sua folha de salários e demais rendimentos do trabalho (CF, art.195, I, a), compreende uma parcela de caráter previdenciário e outra de índole infortunistica, sendo aquela destinada ao financiamento de benefício previdenciário e esta àquele concedido em razão de acidente de trabalho, encontrando a sua instituição e cobrança arrimo no

mencionado dispositivo constitucional, que não exige lei complementar para tanto, pois, esta é exigida apenas para a instituição de novas fontes de financiamento da seguridade social, além daquelas criadas pelo legislador constituinte.

Por sua vez, o Regulamento da Organização e do Custeio da Seguridade Social, tanto o veiculado pelo Decreto nº. 612, de 21.7.92, quanto o aprovado pelo Decreto nº. 2.173, de 5.3.97, considera atividade preponderante aquela que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados, trabalhadores avulsos ou médicos residentes e define os riscos de acidentes do trabalho juntamente com a atividade econômica principal em relação organizada no seu anexo. Ademais, estabelece que o enquadramento no correspondente grau de risco é de responsabilidade da empresa, observada a sua atividade econômica preponderante e será feita mensalmente, cabendo à autarquia previdenciária apenas rever o auto-enquadramento, em qualquer tempo, e adotar as medidas necessárias à sua correção, orientando a empresa em caso de recolhimento indevido ou exigindo as diferenças eventualmente devidas.

De fato, o regulamento estabelece os conceitos de atividade preponderante e de grau de risco de acidentes de trabalho impondo-se, pois, verificar se o fez apenas para viabilizar o fiel cumprimento da lei ou desbordou dos seus estritos limites para atingir a seara exclusiva daquela, em ofensa ao princípio da legalidade da tributação.

Esse tipo de obrigação, tanto quanto a obrigação tipicamente tributária, é sempre *ex lege*, no sentido de que somente a lei poderá instituir o tributo estabelecendo os sujeitos, hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, surgindo com a ocorrência do fato gerador enquanto condição essencial para fazer nascer o direito do Fisco de exigir o seu cumprimento.

Assim, impende verificar se a lei de criação do referido seguro estruturou a obrigação previdenciária em todos os seus elementos essenciais de forma a torná-la plenamente exigível. Na verdade, a questão se coloca apenas quanto aos elementos objetivos, pois, com relação aos subjetivos não há nenhuma objeção deduzida e, ainda assim, quanto àqueles, questiona-se apenas alguns pontos.

Ora, o artigo 22 da Lei nº. 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº. 9.528/97, estabelece o elemento objetivo da obrigação em todos os seus aspectos exigíveis. Primeiramente, descreve o elemento material com clareza ao estipular que o seguro destina-se ao financiamento dos eventos de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho; em segundo lugar, descreve o elemento espacial que, no caso, coincide com o âmbito de validade territorial das normas de direito previdenciário; após, o elemento temporal, que decorre da periodicidade mensal das contribuições; e, por último, descreve o elemento quantitativo nas alíquotas de 1% a 3%, segundo o grau de risco da atividade preponderante da empresa, sendo, pois, variável.

Por sua vez, o artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 assim dispôs:

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Dessa feita, resta legalmente caracterizada a obrigação tributária, identificando o sujeito passivo, alíquota, base de cálculo e aspecto temporal, cabendo consignar a expressa disposição do artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 no que tange à alteração de alíquotas.

Com relação à base de cálculo, foi estabelecida como sendo o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos ou médicos residentes e sobre esta incide uma das alíquotas variáveis previstas em lei. Portanto, os elementos objetivos da referida obrigação foram sim previstos pelo legislador que regulou de forma suficiente o elemento quantitativo, pois estabeleceu com clareza a sua base de cálculo ao eleger a grandeza representada pelo total das remunerações pagas ou creditadas e fixou alíquotas progressivas segundo o risco representado pela atividade preponderante da empresa.

Sem dúvida nenhuma, o objetivo do legislador ao instituir a progressão de alíquotas segundo o risco da atividade, foi o de incentivar as empresas a investirem em medidas e equipamentos de segurança e proteção de seus trabalhadores, emprestando ao SAT aspectos evidentes de extrafiscalidade para atingir funções outras que a meramente arrecadatória, sendo clara a função social de uma política de incentivo aos investimentos em segurança do trabalho visando a redução dos acidentes em todos os segmentos da economia.

Resta enfrentar o ponto relativo aos conceitos de atividade preponderante e de riscos leve, médio ou grave, genericamente citados e remetidos para o regulamento.

Entendo que a lei ofereceu o balizamento mínimo a autorizar o regulamento a dispor com mais detalhes sobre tais conceitos, pois, na definição de atividade preponderante da empresa enfrenta-se, na verdade, uma questão metajurídica consistente na identificação do que se faz, como se faz e a que riscos estão submetidos os empregados de determinada unidade econômica, sendo razoável admitir que tais tarefas encontram-se contidas no espaço do exercício da discricionariedade administrativa, coadjuvada e mitigada pelo instituto do auto-enquadramento da empresa em uma das hipóteses previstas na tabela anexa ao texto regulamentar.

Não verifico aí invasão do campo privativo da lei, mormente porque as múltiplas atividades econômicas e as suas multifacetadas divisões, melhor comportam definição em regulamento do que no texto da lei, que, por sua natureza, não deve descer a detalhes descritivos e especificidades técnicas relativas à atividade preponderante segundo o número de funcionários, riscos de graus leve, médio, ou grave, conforme a natureza da atividade, ou a maior ou menor eficiência de equipamentos de proteção utilizados pelos empregados de determinada unidade fabril, comercial ou de serviços.

Referidos conceitos apenas precisam as hipóteses de exação previstas na lei e a alíquota a incidir no caso concreto, dentro do balizamento definido pela norma jurídica, não se constituindo em inovação ao ordenamento ou imposição de dever ao cidadão sem base em lei.

A propósito, Celso Antônio Bandeira de Mello (Curso de Direito Administrativo, Malheiros, São Paulo, 8ª. ed., 1996, p. 195), ao tratar sobre os limites do regulamento no direito brasileiro, assevera que: "*Há inovação proibida sempre que seja impossível afirmar-se que aquele específico direito, dever, obrigação, limitação ou restrição já estavam estatuídos e identificados na lei regulamentada.*

Ou, reversamente: há inovação proibida quando se possa afirmar que aquele específico direito, dever, obrigação, limitação ou restrição incidentes sobre alguém não estavam já estatuídos e identificados na lei regulamentada. A identificação não necessita ser absoluta, mas deve ser suficiente para que se reconheçam as condições básicas de sua existência em vista de seus pressupostos, estabelecidos na lei e nas finalidades que ela protege."

Ora, a específica obrigação relativa ao SAT está estatuída em lei, os elementos do fato gerador estão suficientemente identificados e os conceitos de atividade preponderante e risco de acidente de graus leve, médio ou grave, após menção breve na lei, foram remetidos para o regulamento na sua função de esclarecimento ou detalhamento da norma legal.

Bem verdade que a lei poderia ter esgotado tais pontos posto, que nela identificados, porém, de fato dita identificação não necessita mesmo ser absoluta, principalmente à consideração de que envolve conceitos cambiantes segundo a natureza da atividade e são órgãos de fiscalização da Previdência Social.

Dai a lei ter optado pelo auto-enquadramento - afinal, ninguém melhor do que o empresário para saber do grau de risco da atividade de sua empresa - remanescendo à autoridade administrativa o direito de revisão.

Em resumo, o fato de o regulamento ter disposto sobre os conceitos de atividade preponderante e grau de risco, não quer significar violação do princípio da legalidade estrita da tributação, pois as normas regulamentares não instituíram imposição nova, conquanto a estrutura da obrigação tributária foi, na sua essência, definida por lei.

Por outro lado, nem se alegue que permitir ao Chefe do Poder Executivo a definição dos referidos conceitos por meio de decreto implica admitir violação ao princípio da segurança jurídica, porquanto as empresas ficariam sujeitas ao talante do administrador que poderá sempre majorar a alíquota de umas e reduzir a de outras.

Ora, tal não ocorre porque a norma não gera incerteza quanto à incidência da contribuição social e nem sequer estabelece desigualdades insuportáveis a violar a isonomia. Quanto àquela, o que dispõe é que as alíquotas são progressivas segundo o grau de risco da atividade que prepondera na empresa a partir de seu número de empregados, não existindo aí nenhuma dúvida insuperável; e, quanto à isonomia, a gradação do risco funciona como elemento indutor de igualdade entre empresas em igualdade de situação e desigualador naquelas colhidas em situação diferente. Contudo, de uma forma ou de outra, todas têm condições de conhecer com antecipação o encargo que deverão suportar em face da contribuição - já que reúnem elementos para subsumir a sua situação de fato à hipótese prevista na norma - e esta sim é uma exigência que decorre do princípio da segurança jurídica. Ademais, ainda como decorrência do referido princípio, se vierem a ser desenquadradas do grau de risco em que efetuaram o auto-enquadramento, poderão discutir a revisão efetuada pelo Fisco tanto administrativa quanto judicialmente, posto que existentes e garantidos os meios para tal.

Em resumo, a lei conferiu ao Poder Executivo o mister de alterar, periodicamente, o enquadramento da empresa, com base nas estatísticas de acidente de trabalho, tarefa que, na esteira do entendimento pacificado pelas Egrégias Cortes Superiores, não ofende os princípios contidos nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, da Constituição Federal e no artigo 97 do Código Tributário Nacional.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO: SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO - SAT - LEI 7787/89, ARTS. 3º E 4º; LEI 8212/91, ART. 22, II, REDAÇÃO DA LEI 9732/98 - DECRETOS 612/92, 2173/97 E 3048/99 - CF, ARTIGO 195, § 4º; ART. 154, II; ART. 5º, II; ART. 150, I.

1. Contribuição para o custeio do Seguro Acidente de Trabalho - SAT : Lei 7787/89, art. 3º, II; Lei 8212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c.c. art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, CF, art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição ao SAT.

2. O art. 3º, II, da Lei 7787/89 não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

3. As Leis 7787/89, art. 3º, II, e 8212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave" não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, CF, art. 5º, II, e da legalidade tributária, CF, art. 150, I.

4. Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.

(STF, RE nº 343446, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 04/04/2003, pág. 01388)".

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO AO SAT - DEFINIÇÃO POR DECRETO DO GRAU DE PERICULOSIDADE DAS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS PELAS EMPRESAS - OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE NÃO CARACTERIZADA.

1. A definição do grau de periculosidade das atividades envolvidas pelas empresas, pelo Decreto nº 2173/97 e pela Instrução Normativa nº 02/97, não extrapolou os limites insertos no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8212/91, com sua atual redação constante na Lei nº 9732/98, porquanto tenha tão somente detalhado o seu conteúdo, sem, contudo, alterar qualquer dos elementos essenciais da hipótese de incidência. Não há, portanto, ofensa ao princípio da legalidade, posto no art. 97 do CTN, pela legislação que institui o SAT - Seguro Acidente de Trabalho.

2. Embargos de divergência parcialmente conhecidos e não providos.

(STJ, EREsp nº 297215 / PR, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 12/09/2005, pág. 196)".

O Decreto nº 6957, de 09/09/2009, atualizou a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, constante do Anexo V ao Decreto nº 3048/99, com base na Frequência, Gravidade e Custo da acidentalidade, em conformidade com os parâmetros contidos nas Resoluções nºs 1308/2009 e 1309/2009, do Conselho Nacional de Previdência Social, e com estatísticas e registros junto ao INSS, cujos números médios foram divulgados na Portaria Interministerial nº 254/2009, do Ministério da Fazenda e do Ministério da Previdência Social.

O citado decreto, ao indicar as atividades econômicas relacionadas com o grau de risco, explicitou e concretizou o comando da lei, para propiciar a sua aplicação, sem extrapolar o seu contorno, não havendo violação ao disposto no artigo 97 do Código Tributário Nacional e no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

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

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - ENQUADRAMENTO DA EMPRESA NA ATIVIDADE

PREPONDERANTE - DEC. 6957/2009, QUE ATUALIZOU A RELAÇÃO DAS ATIVIDADES PREPONDERANTES E CORRESPONDENTES GRAUS DE RISCO - LEGALIDADE - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Dec. 6957/2009, observando o disposto no art. 22, § 3º, da Lei 8212/91, atualizou a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, constante do Anexo V ao Dec. 3048/99, em conformidade com a Classificação Nacional de Atividades Econômicas.

2. Como se vê, o decreto nada mais fez, ao indicar as atividades econômicas relacionadas com o grau de risco, do que explicitar e concretizar o comando da lei, para propiciar a sua aplicação, sem extrapolar o seu contorno, não havendo violação ao princípio da legalidade, contido no art. 97 do CTN.

3. Cabe à impetrante, nos termos do art. 202, § 5º, do Dec. 3048/99, realizar o seu enquadramento na atividade preponderante, mas observando, como bem decidiu o MM. Juiz "a quo", o disposto na Súmula nº 351 do Egrégio STJ.

4. Agravo improvido. (AG nº 2010.03.00.006982-9 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DE 18/08/2010).

No sentido da constitucionalidade e da legalidade da contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho - SAT este Tribunal Regional Federal da 3ª Região já firmou seu entendimento, por ocasião dos seguintes julgamentos: Primeira Seção, AC 1999.61.05.014086-0, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 17/11/2006, p.274; Primeira Turma, AC 2001.61.00.030466-3, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, DJU 20/04/2006, p. 859; Segunda Turma, AC 2000.61.00.036520-9, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2006, p. 411; Quinta Turma, AC 2005.03.99.052786-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 22/11/2006, p. 160. Por sua vez, não há que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade da cobrança instituída pelo art. 10 da Lei 10.666/03, regulamentada pelo Decreto nº 6.957/2009. Com relação às alegações acerca dos critérios adotados para a apuração do FAP (Fator Acidentário de Prevenção) e quanto à compensação de valores recolhidos indevidamente, inviável, pois a insatisfação manifestada pelo contribuinte, em confronto com os elementos indicativos apresentados pelos órgãos governamentais, tornam indispensáveis o oferecimento de elementos probatórios. Em outras palavras, o exame com relação à correção da alíquota da contribuição em que a parte autora foi enquadrada não pode ser feito em sede de cognição sumária, demandando instrução probatória e análise aprofundada da questão.

Anoto que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça situa-se no sentido da legalidade do enquadramento, por decreto, das atividades perigosas desenvolvidas pela empresa, com os respectivos escalonamentos, para fins de fixação da contribuição para o RAT (Risco Ambiental de Trabalho) - antigo SAT (Seguro contra Acidentes de Trabalho):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PARA O RAT/SAT. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ALÍQUOTA DE 2%. LEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É possível o julgamento monocrático quando houver precedentes da Turma da qual o relator integra. Visa com isso efetivar o princípio da celeridade e razoável duração do processo. Dessa decisão cabe agravo regimental para o órgão colegiado competente. Eventual nulidade de decisão singular ficaria superada com a reapreciação do recurso pelo colegiado. Precedentes.

2. O Decreto 6.042/2007 reenquadrou a Administração Pública (em geral) no grau de periculosidade médio, majorando a alíquota correspondente ao SAT para 2%.

3. A orientação da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido da legalidade do enquadramento, por decreto, das atividades perigosas desenvolvidas pela empresa, com os respectivos escalonamentos, para fins de fixação da contribuição para o RAT (Risco Ambiental de Trabalho) - antigo SAT (Seguro contra Acidentes de Trabalho) - sendo que o grau de risco médio, deve ser atribuído à Administração Pública em geral.

Precedentes: AgRg no REsp 1451021/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 20/11/2014; AgRg no REsp 1453308/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 03/09/2014; AgRg no REsp 1444187/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 14/08/2014; AgRg no REsp 1434549/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/05/2014; REsp 1.338.611/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 24/9/2013; AgRg no REsp 1.345.447/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 14/8/2013; AgRg no AgRg no Resp 1.356.579/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 9/5/2013.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1490485/AL, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 19/12/2014)

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo retido e à apelação da parte autora, na forma da fundamentação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de março de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001758-19.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.001758-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : BANCO FIAT S/A
ADVOGADO : PR026744 CLAUDIA SALLES VILELA VIANNA e outro(a)
No. ORIG. : 00017581920104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte ré contra a sentença, que homologou a renúncia ao direito em que se funda a ação, nos termos do art. 269, inciso V, do Código de Processo Civil, em ação ordinária que objetiva afastar a exigência da contribuição ao Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT.

A apelante requer a reforma da r. sentença apenas no tocante aos honorários advocatícios e despesas processuais.

Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No caso em tela, a parte ré apela apenas com relação aos consectários. Dessa feita, passo a analisá-los.

Considerando a petição da parte autora de fls. 230/232 e a manifestação da ré às fl. 235, fixo os honorários advocatícios e despesas processuais em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte ré, na forma da fundamentação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de março de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005699-15.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.005699-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : AUTO POSTO PARQUE ONGARO LTDA
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a sentença, que julgou improcedente o pedido, em ação ordinária que objetiva afastar a exigência da contribuição ao Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT.

A apelante requer, em resumo, afastar a nova alíquota do SAT/RAT e a aplicação do FAP, dada a sua ilegalidade e inconstitucionalidade, mantendo-se a tributação com as alíquotas anteriores e a compensação dos valores recolhidos a título de contribuições previdenciárias.

Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com

jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A "quaestio" posta nesta seara recursal diz respeito à suspensão da exigibilidade da contribuição destinada a financiar o Seguro de Acidente de Trabalho - SAT.

O artigo 22 da Lei nº. 8.212/91, dispõe que a contribuição previdenciária constitui encargo da empresa, devida à alíquota de 20% (vinte por cento), incidente sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título (inciso I), e mais a contribuição adicional para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa, decorrente dos riscos ambientais do trabalho, conforme dispuser o regulamento, incidente à alíquota de 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidente seja considerado leve; à alíquota de 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidente seja de grau médio; e à alíquota de 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidente seja considerado grave.

O 3º do referido dispositivo estabelece que, "in verbis":

"O Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento das empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes."

Portanto, a contribuição, a cargo da empresa e incidente sobre a sua folha de salários e demais rendimentos do trabalho (CF, art.195, I, a), compreende uma parcela de caráter previdenciário e outra de índole infortunistica, sendo aquela destinada ao financiamento de benefício previdenciário e esta àquele concedido em razão de acidente de trabalho, encontrando a sua instituição e cobrança arrimo no mencionado dispositivo constitucional, que não exige lei complementar para tanto, pois, esta é exigida apenas para a instituição de novas fontes de financiamento da seguridade social, além daquelas criadas pelo legislador constituinte.

Por sua vez, o Regulamento da Organização e do Custeio da Seguridade Social, tanto o veiculado pelo Decreto nº. 612, de 21.7.92, quanto o aprovado pelo Decreto nº. 2.173, de 5.3.97, considera atividade preponderante aquela que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados, trabalhadores avulsos ou médicos residentes e define os riscos de acidentes do trabalho juntamente com a atividade econômica principal em relação organizada no seu anexo. Ademais, estabelece que o enquadramento no correspondente grau de risco é de responsabilidade da empresa, observada a sua atividade econômica preponderante e será feita mensalmente, cabendo à autarquia previdenciária apenas rever o auto-enquadramento, em qualquer tempo, e adotar as medidas necessárias à sua correção, orientando a empresa em caso de recolhimento indevido ou exigindo as diferenças eventualmente devidas.

De fato, o regulamento estabelece os conceitos de atividade preponderante e de graus de risco de acidentes de trabalho impondo-se, pois, verificar se o fez apenas para viabilizar o fiel cumprimento da lei ou desbordou dos seus estritos limites para atingir a seara exclusiva daquela, em ofensa ao princípio da legalidade da tributação.

Esse tipo de obrigação, tanto quanto a obrigação tipicamente tributária, é sempre *ex lege*, no sentido de que somente a lei poderá instituir o tributo estabelecendo os sujeitos, hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, surgindo com a ocorrência do fato gerador enquanto condição essencial para fazer nascer o direito do Fisco de exigir o seu cumprimento.

Assim, impende verificar se a lei de criação do referido seguro estruturou a obrigação previdenciária em todos os seus elementos essenciais de forma a torná-la plenamente exigível. Na verdade, a questão se coloca apenas quanto aos elementos objetivos, pois, com relação aos subjetivos não há nenhuma objeção deduzida e, ainda assim, quanto àqueles, questiona-se apenas alguns pontos. Ora, o artigo 22 da Lei nº. 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº. 9.528/97, estabelece o elemento objetivo da obrigação em todos os seus aspectos exigíveis. Primeiramente, descreve o elemento material com clareza ao estipular que o seguro destina-se ao financiamento dos eventos de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho; em segundo lugar, descreve o elemento espacial que, no caso, coincide com o âmbito de validade territorial das normas de direito previdenciário; após, o elemento temporal, que decorre da periodicidade mensal das contribuições; e, por último, descreve o elemento quantitativo nas alíquotas de 1% a 3%, segundo o grau de risco da atividade preponderante da empresa, sendo, pois, variável.

Por sua vez, o artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 assim dispôs:

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinqüenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Dessa feita, resta legalmente caracterizada a obrigação tributária, identificando o sujeito passivo, alíquota, base de cálculo e aspecto temporal, cabendo consignar a expressa disposição do artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 no que tange à alteração de alíquotas. Com relação à base de cálculo, foi estabelecida como sendo o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos ou médicos residentes e sobre esta incide uma das alíquotas variáveis previstas em lei. Portanto, os elementos objetivos da referida obrigação foram sim previstos pelo legislador que regulou de forma suficiente o elemento quantitativo, pois estabeleceu com clareza a sua base de cálculo ao eleger a grandeza representada pelo total das remunerações pagas ou creditadas e fixou alíquotas progressivas segundo o risco representado pela atividade preponderante da empresa.

Sem dúvida nenhuma, o objetivo do legislador ao instituir a progressão de alíquotas segundo o risco da atividade, foi o de incentivar as empresas a investirem em medidas e equipamentos de segurança e proteção de seus trabalhadores, emprestando ao SAT aspectos evidentes de extrafiscalidade para atingir funções outras que a meramente arrecadatória, sendo clara a função social de uma política de incentivo aos investimentos em segurança do trabalho visando a redução dos acidentes em todos os segmentos da economia.

Resta enfrentar o ponto relativo aos conceitos de atividade preponderante e de riscos leve, médio ou grave, genericamente citados e remetidos para o regulamento.

Entendo que a lei ofereceu o balizamento mínimo a autorizar o regulamento a dispor com mais detalhes sobre tais conceitos, pois, na definição de atividade preponderante da empresa enfrenta-se, na verdade, uma questão metajurídica consistente na identificação do que se faz, como se faz e a que riscos estão submetidos os empregados de determinada unidade econômica, sendo razoável admitir que tais tarefas encontram-se contidas no espaço do exercício da discricionariedade administrativa, coadjuvada e mitigada pelo instituto do auto-enquadramento da empresa em uma das hipóteses previstas na tabela anexa ao texto regulamentar.

Não verifico aí invasão do campo privativo da lei, mormente porque as múltiplas atividades econômicas e as suas multifacetadas divisões, melhor comportam definição em regulamento do que no texto da lei, que, por sua natureza, não deve descer a detalhes descritivos e especificidades técnicas relativas à atividade preponderante segundo o número de funcionários, riscos de graus leve, médio, ou grave, conforme a natureza da atividade, ou a maior ou menor eficiência de equipamentos de proteção utilizados pelos empregados de determinada unidade fabril, comercial ou de serviços.

Referidos conceitos apenas precisam as hipóteses de exação previstas na lei e a alíquota a incidir no caso concreto, dentro do balizamento definido pela norma jurídica, não se constituindo em inovação ao ordenamento ou imposição de dever ao cidadão sem base em lei.

A propósito, Celso Antônio Bandeira de Mello (Curso de Direito Administrativo, Malheiros, São Paulo, 8ª. ed., 1996, p. 195), ao tratar sobre os limites do regulamento no direito brasileiro, assevera que: "*Há inovação proibida sempre que seja impossível afirmar-se que aquele específico direito, dever, obrigação, limitação ou restrição já estavam estatuídos e identificados na lei regulamentada. Ou, reversamente: há inovação proibida quando se possa afirmar que aquele específico direito, dever, obrigação, limitação ou restrição incidentes sobre alguém não estavam já estatuídos e identificados na lei regulamentada. A identificação não necessita ser absoluta, mas deve ser suficiente para que se reconheçam as condições básicas de sua existência em vista de seus pressupostos, estabelecidos na lei e nas finalidades que ela protege.*"

Ora, a específica obrigação relativa ao SAT está estatuída em lei, os elementos do fato gerador estão suficientemente identificados e os conceitos de atividade preponderante e risco de acidente de graus leve, médio ou grave, após menção breve na lei, foram remetidos para o regulamento na sua função de esclarecimento ou detalhamento da norma legal.

Bem verdade que a lei poderia ter esgotado tais pontos posto, que nela identificados, porém, de fato dita identificação não necessita mesmo ser absoluta, principalmente à consideração de que envolve conceitos cambiantes segundo a natureza da atividade e são órgãos de fiscalização da Previdência Social.

Daí a lei ter optado pelo auto-enquadramento - afinal, ninguém melhor do que o empresário para saber do grau de risco da atividade de sua empresa - remanescendo à autoridade administrativa o direito de revisão.

Em resumo, o fato de o regulamento ter disposto sobre os conceitos de atividade preponderante e grau de risco, não quer significar violação do princípio da legalidade estrita da tributação, pois as normas regulamentares não instituíram imposição nova, conquanto a estrutura da obrigação tributária foi, na sua essência, definida por lei.

Por outro lado, nem se alegue que permitir ao Chefe do Poder Executivo a definição dos referidos conceitos por meio de decreto implica admitir violação ao princípio da segurança jurídica, porquanto as empresas ficariam sujeitas ao talante do administrador que poderá sempre majorar a alíquota de umas e reduzir a de outras.

Ora, tal não ocorre porque a norma não gera incerteza quanto à incidência da contribuição social e nem sequer estabelece desigualdades insuportáveis a violar a isonomia. Quanto àquela, o que dispõe é que as alíquotas são progressivas segundo o grau de risco da atividade que prepondera na empresa a partir de seu número de empregados, não existindo aí nenhuma dúvida insuperável; e, quanto à isonomia, a gradação do risco funciona como elemento indutor de igualdade entre empresas em igualdade de situação e desigualador naquelas colhidas em situação diferente. Contudo, de uma forma ou de outra, todas têm condições de conhecer com antecipação o encargo que deverão suportar em face da contribuição - já que reúnem elementos para subsumir a sua situação de fato à hipótese prevista na norma - e esta sim é uma exigência que decorre do princípio da segurança jurídica. Ademais, ainda como decorrência do referido princípio, se vierem a ser desenquadradas do grau de risco em que efetuaram o auto-enquadramento, poderão discutir a revisão efetuada pelo Fisco tanto administrativa quanto judicialmente, posto que existentes e garantidos os meios para tal.

Em resumo, a lei conferiu ao Poder Executivo o mister de alterar, periodicamente, o enquadramento da empresa, com base nas estatísticas de acidente de trabalho, tarefa que, na esteira do entendimento pacificado pelas Egrégias Cortes Superiores, não ofende os princípios contidos nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, da Constituição Federal e no artigo 97 do Código Tributário Nacional.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO: SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO - SAT - LEI 7787/89, ARTS. 3º E 4º; LEI 8212/91, ART. 22, II, REDAÇÃO DA LEI 9732/98 - DECRETOS 612/92, 2173/97 E 3048/99 - CF, ARTIGO 195, § 4º; ART. 154, II; ART. 5º, II; ART. 150, I.

1. Contribuição para o custeio do Seguro Acidente de Trabalho - SAT : Lei 7787/89, art. 3º, II; Lei 8212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c.c. art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, CF, art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição ao SAT.

2. O art. 3º, II, da Lei 7787/89 não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

3. As Leis 7787/89, art. 3º, II, e 8212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave" não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, CF, art. 5º, II, e da legalidade tributária, CF, art. 150, I.

4. Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.

(STF, RE nº 343446, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 04/04/2003, pág. 01388)".

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO AO SAT - DEFINIÇÃO POR DECRETO DO GRAU DE PERICULOSIDADE DAS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS PELAS EMPRESAS - OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE NÃO CARACTERIZADA.

1. A definição do grau de periculosidade das atividades envolvidas pelas empresas, pelo Decreto nº 2173/97 e pela Instrução Normativa nº 02/97, não extrapolou os limites insertos no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8212/91, com sua atual redação constante na Lei nº 9732/98, porquanto tenha tão somente detalhado o seu conteúdo, sem, contudo, alterar qualquer dos elementos essenciais da hipótese de incidência. Não há, portanto, ofensa ao princípio da legalidade, posto no art. 97 do CTN, pela legislação que instituiu o SAT - Seguro Acidente de Trabalho.

2. Embargos de divergência parcialmente conhecidos e não providos.

(STJ, EREsp nº 297215 / PR, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 12/09/2005, pág. 196)".

O Decreto nº 6957, de 09/09/2009, atualizou a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, constante do Anexo V ao Decreto nº 3048/99, com base na Frequência, Gravidade e Custo da acidentalidade, em conformidade com os parâmetros contidos nas Resoluções nºs 1308/2009 e 1309/2009, do Conselho Nacional de Previdência Social, e com estatísticas e registros junto ao INSS, cujos números médios foram divulgados na Portaria Interministerial nº 254/2009, do Ministério da Fazenda e do Ministério da Previdência Social.

O citado decreto, ao indicar as atividades econômicas relacionadas com o grau de risco, explicitou e concretizou o comando da lei, para propiciar a sua aplicação, sem extrapolar o seu contorno, não havendo violação ao disposto no artigo 97 do Código Tributário Nacional e no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

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

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - ENQUADRAMENTO DA EMPRESA NA ATIVIDADE PREPONDERANTE - DEC. 6957 /2009, QUE ATUALIZOU A RELAÇÃO DAS ATIVIDADES PREPONDERANTES E CORRESPONDENTES GRAUS DE RISCO - LEGALIDADE - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Dec. 6957 /2009, observando o disposto no art. 22, § 3º, da Lei 8212/91, atualizou a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, constante do Anexo V ao Dec. 3048/99, em conformidade com a Classificação Nacional de Atividades Econômicas.

2. Como se vê, o decreto nada mais fez, ao indicar as atividades econômicas relacionadas com o grau de risco, do que explicitar e concretizar o comando da lei, para propiciar a sua aplicação, sem extrapolar o seu contorno, não havendo violação ao princípio da legalidade, contido no art. 97 do CTN.

3. Cabe à impetrante, nos termos do art. 202, § 5º, do Dec. 3048/99, realizar o seu enquadramento na atividade preponderante, mas observando, como bem decidiu o MM. Juiz "a quo", o disposto na Súmula nº 351 do Egrégio STJ.

4. Agravo improvido. (AG nº 2010.03.00.006982-9 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DE 18/08/2010).

No sentido da constitucionalidade e da legalidade da contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho - SAT este Tribunal Regional Federal da 3ª Região já firmou seu entendimento, por ocasião dos seguintes julgamentos: Primeira Seção, AC 1999.61.05.014086-0, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 17/11/2006, p.274; Primeira Turma, AC 2001.61.00.030466-3, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, DJU 20/04/2006, p. 859; Segunda Turma, AC 2000.61.00.036520-9, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2006, p. 411; Quinta Turma, AC 2005.03.99.052786-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 22/11/2006, p. 160. Por sua vez, não há que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade da cobrança instituída pelo art. 10 da Lei 10.666/03, regulamentada pelo Decreto nº 6.957/2009. Com relação às alegações acerca dos critérios adotados para a apuração do FAP (Fator Acidentário de Prevenção) e quanto à compensação de valores recolhidos indevidamente, inviável, pois a insatisfação manifestada pelo contribuinte, em confronto com os elementos indicativos apresentados pelos órgãos governamentais, tornam indispensáveis o oferecimento de elementos probatórios. Em outras palavras, o exame com relação à correção da alíquota da contribuição em que a parte autora foi enquadrada não pode ser feito em sede de cognição sumária, demandando instrução probatória e análise aprofundada da questão.

Anoto que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça situa-se no sentido da legalidade do enquadramento, por decreto, das atividades perigosas desenvolvidas pela empresa, com os respectivos escalonamentos, para fins de fixação da contribuição para o RAT (Risco Ambiental de Trabalho) - antigo SAT (Seguro contra Acidentes de Trabalho):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PARA O RAT/SAT. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ALÍQUOTA DE 2%. LEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É possível o julgamento monocrático quando houver precedentes da Turma da qual o relator integra. Visa com isso efetivar o princípio da celeridade e razoável duração do processo. Dessa decisão cabe agravo regimental para o órgão colegiado competente. Eventual nulidade de decisão singular ficaria superada com a reapreciação do recurso pelo colegiado. Precedentes.

2. O Decreto 6.042/2007 reenquadrou a Administração Pública (em geral) no grau de periculosidade médio, majorando a alíquota correspondente ao SAT para 2%.

3. A orientação da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido da legalidade do enquadramento, por decreto, das atividades perigosas desenvolvidas pela empresa, com os respectivos escalonamentos, para fins de fixação da contribuição para o RAT (Risco Ambiental de Trabalho) - antigo SAT (Seguro contra Acidentes de Trabalho) - sendo que o grau de risco médio, deve ser atribuído à Administração Pública em geral.

Precedentes: AgRg no REsp 1451021/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 20/11/2014; AgRg no REsp 1453308/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 03/09/2014; AgRg no REsp 1444187/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 14/08/2014; AgRg no REsp 1434549/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/05/2014; REsp 1.338.611/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 24/9/2013; AgRg no REsp 1.345.447/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe

14/8/2013; AgRg no AgRg no Resp 1.356.579/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 9/5/2013.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1490485/AL, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 19/12/2014)

Mantenho o valor dos honorários advocatícios, conforme decidido pela r. sentença, uma vez que fixados nos termos do artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, na forma da fundamentação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de março de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002809-25.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.002809-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: TEGMA CARGAS ESPECIAIS LTDA
ADVOGADO	: SP120807 JULIO MARIA DE OLIVEIRA
	: SP163223 DANIEL LACASA MAYA
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00028092520104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a sentença, que julgou improcedente o pedido, em ação ordinária que objetiva afastar a exigência da contribuição ao Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT.

A apelante requer, em resumo, afastar a nova alíquota do SAT/RAT e a aplicação do FAP, dada a sua ilegalidade e inconstitucionalidade, mantendo-se a tributação com as alíquotas anteriores.

Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A "questio" posta nesta seara recursal diz respeito à suspensão da exigibilidade da contribuição destinada a financiar o Seguro de Acidente de Trabalho - SAT

O artigo 22 da Lei nº. 8.212/91, dispõe que a contribuição previdenciária constitui encargo da empresa, devida à alíquota de 20% (vinte por cento), incidente sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título (inciso I), e mais a contribuição adicional para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa, decorrente dos riscos ambientais do trabalho, conforme dispuser o regulamento, incidente à alíquota de 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidente seja considerado leve; à alíquota de 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidente seja de grau médio; e à alíquota de 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidente seja considerado grave.

O 3º do referido dispositivo estabelece que, "in verbis":

"O Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento das empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes."

Portanto, a contribuição, a cargo da empresa e incidente sobre a sua folha de salários e demais rendimentos do trabalho (CF, art.195, I, a), compreende uma parcela de caráter previdenciário e outra de índole infortunistica, sendo aquela destinada ao financiamento de

benefício previdenciário e esta àquele concedido em razão de acidente de trabalho, encontrando a sua instituição e cobrança arrimo no mencionado dispositivo constitucional, que não exige lei complementar para tanto, pois, esta é exigida apenas para a instituição de novas fontes de financiamento da seguridade social, além daquelas criadas pelo legislador constituinte.

Por sua vez, o Regulamento da Organização e do Custeio da Seguridade Social, tanto o veiculado pelo Decreto nº. 612, de 21.7.92, quanto o aprovado pelo Decreto nº. 2.173, de 5.3.97, considera atividade preponderante aquela que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados, trabalhadores avulsos ou médicos residentes e define os riscos de acidentes do trabalho juntamente com a atividade econômica principal em relação organizada no seu anexo. Ademais, estabelece que o enquadramento no correspondente grau de risco é de responsabilidade da empresa, observada a sua atividade econômica preponderante e será feita mensalmente, cabendo à autarquia previdenciária apenas rever o auto-enquadramento, em qualquer tempo, e adotar as medidas necessárias à sua correção, orientando a empresa em caso de recolhimento indevido ou exigindo as diferenças eventualmente devidas.

De fato, o regulamento estabelece os conceitos de atividade preponderante e de grau de risco de acidentes de trabalho impondo-se, pois, verificar se o fez apenas para viabilizar o fiel cumprimento da lei ou desbordou dos seus estritos limites para atingir a seara exclusiva daquela, em ofensa ao princípio da legalidade da tributação.

Esse tipo de obrigação, tanto quanto a obrigação tipicamente tributária, é sempre *ex lege*, no sentido de que somente a lei poderá instituir o tributo estabelecendo os sujeitos, hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, surgindo com a ocorrência do fato gerador enquanto condição essencial para fazer nascer o direito do Fisco de exigir o seu cumprimento.

Assim, impende verificar se a lei de criação do referido seguro estruturou a obrigação previdenciária em todos os seus elementos essenciais de forma a torná-la plenamente exigível. Na verdade, a questão se coloca apenas quanto aos elementos objetivos, pois, com relação aos subjetivos não há nenhuma objeção deduzida e, ainda assim, quanto àqueles, questiona-se apenas alguns pontos.

Ora, o artigo 22 da Lei nº. 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº. 9.528/97, estabelece o elemento objetivo da obrigação em todos os seus aspectos exigíveis. Primeiramente, descreve o elemento material com clareza ao estipular que o seguro destina-se ao financiamento dos eventos de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho; em segundo lugar, descreve o elemento espacial que, no caso, coincide com o âmbito de validade territorial das normas de direito previdenciário; após, o elemento temporal, que decorre da periodicidade mensal das contribuições; e, por último, descreve o elemento quantitativo nas alíquotas de 1% a 3%, segundo o grau de risco da atividade preponderante da empresa, sendo, pois, variável.

Por sua vez, o artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 assim dispôs:

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Dessa feita, resta legalmente caracterizada a obrigação tributária, identificando o sujeito passivo, alíquota, base de cálculo e aspecto temporal, cabendo consignar a expressa disposição do artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 no que tange à alteração de alíquotas.

Com relação à base de cálculo, foi estabelecida como sendo o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos ou médicos residentes e sobre esta incide uma das alíquotas variáveis previstas em lei. Portanto, os elementos objetivos da referida obrigação foram sim previstos pelo legislador que regulou de forma suficiente o elemento quantitativo, pois estabeleceu com clareza a sua base de cálculo ao eleger a grandeza representada pelo total das remunerações pagas ou creditadas e fixou alíquotas progressivas segundo o risco representado pela atividade preponderante da empresa.

Sem dúvida nenhuma, o objetivo do legislador ao instituir a progressão de alíquotas segundo o risco da atividade, foi o de incentivar as empresas a investirem em medidas e equipamentos de segurança e proteção de seus trabalhadores, emprestando ao SAT aspectos evidentes de extrafiscalidade para atingir funções outras que a meramente arrecadatória, sendo clara a função social de uma política de incentivo aos investimentos em segurança do trabalho visando a redução dos acidentes em todos os segmentos da economia.

Resta enfrentar o ponto relativo aos conceitos de atividade preponderante e de riscos leve, médio ou grave, genericamente citados e remetidos para o regulamento.

Entendo que a lei ofereceu o balizamento mínimo a autorizar o regulamento a dispor com mais detalhes sobre tais conceitos, pois, na definição de atividade preponderante da empresa enfrenta-se, na verdade, uma questão metajurídica consistente na identificação do que se faz, como se faz e a que riscos estão submetidos os empregados de determinada unidade econômica, sendo razoável admitir que tais tarefas encontram-se contidas no espaço do exercício da discricionariedade administrativa, coadjuvada e mitigada pelo instituto do auto-enquadramento da empresa em uma das hipóteses previstas na tabela anexa ao texto regulamentar.

Não verifico aí invasão do campo privativo da lei, mormente porque as múltiplas atividades econômicas e as suas multifacetadas divisões, melhor comportam definição em regulamento do que no texto da lei, que, por sua natureza, não deve descer a detalhes descritivos e especificidades técnicas relativas à atividade preponderante segundo o número de funcionários, riscos de graus leve, médio, ou grave, conforme a natureza da atividade, ou a maior ou menor eficiência de equipamentos de proteção utilizados pelos empregados de determinada unidade fabril, comercial ou de serviços.

Referidos conceitos apenas precisam as hipóteses de exação previstas na lei e a alíquota a incidir no caso concreto, dentro do balizamento definido pela norma jurídica, não se constituindo em inovação ao ordenamento ou imposição de dever ao cidadão sem base em lei.

A propósito, Celso Antônio Bandeira de Mello (Curso de Direito Administrativo, Malheiros, São Paulo, 8ª. ed., 1996, p. 195), ao tratar sobre os limites do regulamento no direito brasileiro, assevera que: "*Há inovação proibida sempre que seja impossível afirmar-se que aquele específico direito, dever, obrigação, limitação ou restrição já estavam estatuídos e identificados na lei regulamentada.*

Ou, reversamente: há inovação proibida quando se possa afirmar que aquele específico direito, dever, obrigação, limitação ou restrição incidentes sobre alguém não estavam já estatuídos e identificados na lei regulamentada. A identificação não necessita ser absoluta, mas deve ser suficiente para que se reconheçam as condições básicas de sua existência em vista de seus

pressupostos, estabelecidos na lei e nas finalidades que ela protege."

Ora, a específica obrigação relativa ao SAT está estatuída em lei, os elementos do fato gerador estão suficientemente identificados e os conceitos de atividade preponderante e risco de acidente de graus leve, médio ou grave, após menção breve na lei, foram remetidos para o regulamento na sua função de esclarecimento ou detalhamento da norma legal.

Bem verdade que a lei poderia ter esgotado tais pontos posto, que nela identificados, porém, de fato dita identificação não necessita mesmo ser absoluta, principalmente à consideração de que envolve conceitos cambiantes segundo a natureza da atividade e são órgãos de fiscalização da Previdência Social.

Dai a lei ter optado pelo auto-enquadramento - afinal, ninguém melhor do que o empresário para saber do grau de risco da atividade de sua empresa - remanescendo à autoridade administrativa o direito de revisão.

Em resumo, o fato de o regulamento ter disposto sobre os conceitos de atividade preponderante e grau de risco, não quer significar violação do princípio da legalidade estrita da tributação, pois as normas regulamentares não instituíram imposição nova, conquanto a estrutura da obrigação tributária foi, na sua essência, definida por lei.

Por outro lado, nem se alegue que permitir ao Chefe do Poder Executivo a definição dos referidos conceitos por meio de decreto implica admitir violação ao princípio da segurança jurídica, porquanto as empresas ficariam sujeitas ao talante do administrador que poderá sempre majorar a alíquota de umas e reduzir a de outras.

Ora, tal não ocorre porque a norma não gera incerteza quanto à incidência da contribuição social e nem sequer estabelece desigualdades insuportáveis a violar a isonomia. Quanto àquela, o que dispõe é que as alíquotas são progressivas segundo o grau de risco da atividade que prepondera na empresa a partir de seu número de empregados, não existindo aí nenhuma dúvida insuperável; e, quanto à isonomia, a gradação do risco funciona como elemento indutor de igualdade entre empresas em igualdade de situação e desigualador naquelas colhidas em situação diferente. Contudo, de uma forma ou de outra, todas têm condições de conhecer com antecipação o encargo que deverão suportar em face da contribuição - já que reúnem elementos para subsumir a sua situação de fato à hipótese prevista na norma - e esta sim é uma exigência que decorre do princípio da segurança jurídica. Ademais, ainda como decorrência do referido princípio, se vierem a ser desenquadradas do grau de risco em que efetuaram o auto-enquadramento, poderão discutir a revisão efetuada pelo Fisco tanto administrativa quanto judicialmente, posto que existentes e garantidos os meios para tal.

Em resumo, a lei conferiu ao Poder Executivo o mister de alterar, periodicamente, o enquadramento da empresa, com base nas estatísticas de acidente de trabalho, tarefa que, na esteira do entendimento pacificado pelas Egrégias Cortes Superiores, não ofende os princípios contidos nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, da Constituição Federal e no artigo 97 do Código Tributário Nacional.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO: SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO - SAT - LEI 7787/89, ARTS. 3º E 4º; LEI 8212/91, ART. 22, II, REDAÇÃO DA LEI 9732/98 - DECRETOS 612/92, 2173/97 E 3048/99 - CF, ARTIGO 195, § 4º; ART. 154, II; ART. 5º, II; ART. 150, I.

1. Contribuição para o custeio do Seguro Acidente de Trabalho - SAT : Lei 7787/89, art. 3º, II; Lei 8212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c.c. art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, CF, art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição ao SAT.

2. O art. 3º, II, da Lei 7787/89 não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

3. As Leis 7787/89, art. 3º, II, e 8212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave" não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, CF, art. 5º, II, e da legalidade tributária, CF, art. 150, I.

4. Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.

(STF, RE nº 343446, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 04/04/2003, pág. 01388)".

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO AO SAT - DEFINIÇÃO POR DECRETO DO GRAU DE PERICULOSIDADE DAS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS PELAS EMPRESAS - OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE NÃO CARACTERIZADA.

1. A definição do grau de periculosidade das atividades envolvidas pelas empresas, pelo Decreto nº 2173/97 e pela Instrução Normativa nº 02/97, não extrapolou os limites insertos no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8212/91, com sua atual redação constante na Lei nº 9732/98, porquanto tenha tão somente detalhado o seu conteúdo, sem, contudo, alterar qualquer dos elementos essenciais da hipótese de incidência. Não há, portanto, ofensa ao princípio da legalidade, posto no art. 97 do CTN, pela legislação que institui o SAT - Seguro Acidente de Trabalho.

2. Embargos de divergência parcialmente conhecidos e não providos.

(STJ, EREsp nº 297215 / PR, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 12/09/2005, pág. 196)".

O Decreto nº 6957, de 09/09/2009, atualizou a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, constante do Anexo V ao Decreto nº 3048/99, com base na Frequência, Gravidade e Custo da acidentalidade, em conformidade com os parâmetros contidos nas Resoluções nºs 1308/2009 e 1309/2009, do Conselho Nacional de Previdência Social, e com estatísticas e registros junto ao INSS, cujos números médios foram divulgados na Portaria Interministerial nº 254/2009, do Ministério da Fazenda e do Ministério da Previdência Social.

O citado decreto, ao indicar as atividades econômicas relacionadas com o grau de risco, explicitou e concretizou o comando da lei, para propiciar a sua aplicação, sem extrapolar o seu contorno, não havendo violação ao disposto no artigo 97 do Código Tributário Nacional e no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

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

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - ENQUADRAMENTO DA EMPRESA NA ATIVIDADE PREPONDERANTE - DEC. 6957/2009, QUE ATUALIZOU A RELAÇÃO DAS ATIVIDADES PREPONDERANTES E CORRESPONDENTES GRAUS DE RISCO - LEGALIDADE - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Dec. 6957/2009, observando o disposto no art. 22, § 3º, da Lei 8212/91, atualizou a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, constante do Anexo V ao Dec. 3048/99, em conformidade com a Classificação Nacional de Atividades Econômicas.

2. Como se vê, o decreto nada mais fez, ao indicar as atividades econômicas relacionadas com o grau de risco, do que explicitar e concretizar o comando da lei, para propiciar a sua aplicação, sem extrapolar o seu contorno, não havendo violação ao princípio da legalidade, contido no art. 97 do CTN.

3. Cabe à impetrante, nos termos do art. 202, § 5º, do Dec. 3048/99, realizar o seu enquadramento na atividade preponderante, mas observando, como bem decidiu o MM. Juiz "a quo", o disposto na Súmula nº 351 do Egrégio STJ.

4. Agravo improvido. (AG nº 2010.03.00.006982-9 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DE 18/08/2010).

No sentido da constitucionalidade e da legalidade da contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho - SAT este Tribunal Regional Federal da 3ª Região já firmou seu entendimento, por ocasião dos seguintes julgamentos: Primeira Seção, AC 1999.61.05.014086-0, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 17/11/2006, p.274; Primeira Turma, AC 2001.61.00.030466-3, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, DJU 20/04/2006, p. 859; Segunda Turma, AC 2000.61.00.036520-9, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2006, p. 411; Quinta Turma, AC 2005.03.99.052786-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 22/11/2006, p. 160. Por sua vez, não há que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade da cobrança instituída pelo art. 10 da Lei 10.666/03, regulamentada pelo Decreto nº 6.957/2009. Com relação às alegações acerca dos critérios adotados para a apuração do FAP (Fator Acidentário de Prevenção) e quanto à compensação de valores recolhidos indevidamente, inviável, pois a insatisfação manifestada pelo contribuinte, em confronto com os elementos indicativos apresentados pelos órgãos governamentais, tornam indispensáveis o oferecimento de elementos probatórios. Em outras palavras, o exame com relação à correção da alíquota da contribuição em que a parte autora foi enquadrada não pode ser feito em sede de cognição sumária, demandando instrução probatória e análise aprofundada da questão.

Anoto que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça situa-se no sentido da legalidade do enquadramento, por decreto, das atividades perigosas desenvolvidas pela empresa, com os respectivos escalonamentos, para fins de fixação da contribuição para o RAT (Risco Ambiental de Trabalho) - antigo SAT (Seguro contra Acidentes de Trabalho):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PARA O RAT/SAT. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ALÍQUOTA DE 2%. LEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É possível o julgamento monocrático quando houver precedentes da Turma da qual o relator integra. Visa com isso efetivar o princípio da celeridade e razoável duração do processo. Dessa decisão cabe agravo regimental para o órgão colegiado competente. Eventual nulidade de decisão singular ficaria superada com a reapreciação do recurso pelo colegiado. Precedentes.

2. O Decreto 6.042/2007 reenquadrou a Administração Pública (em geral) no grau de periculosidade médio, majorando a alíquota correspondente ao SAT para 2%.

3. A orientação da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido da legalidade do enquadramento, por decreto, das atividades perigosas desenvolvidas pela empresa, com os respectivos escalonamentos, para fins de fixação da contribuição para o RAT (Risco Ambiental de Trabalho) - antigo SAT (Seguro contra Acidentes de Trabalho) - sendo que o grau de risco médio, deve ser atribuído à Administração Pública em geral.

Precedentes: AgRg no REsp 1451021/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 20/11/2014; AgRg no REsp 1453308/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 03/09/2014; AgRg no REsp 1444187/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 14/08/2014; AgRg no REsp 1434549/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/05/2014; REsp 1.338.611/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 24/9/2013; AgRg no REsp 1.345.447/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 14/8/2013; AgRg no AgRg no Resp 1.356.579/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 9/5/2013.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1490485/AL, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 19/12/2014)

No tocante aos honorários advocatícios, passo a fixá-los em 10% (dez por cento) do valor da causa, nos termos do artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, apenas para fixar os honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de março de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007443-06.2011.4.03.6108/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
 APELANTE : SPFLEX IND/ E COM/ DE MAQUINAS LTDA
 ADVOGADO : SP273434 EDUARDO SIMÕES FLEURY e outro(a)
 APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
 APELADO(A) : OS MESMOS
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
 No. ORIG. : 00074430620114036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança objetivando seja declarada a inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, auxílio-doença/acidente (primeiros 15 dias), auxílio-creche, terço constitucional de férias, férias proporcionais, 13º salário indenizado, adicionais de hora extra, noturno, de insalubridade e de periculosidade, abono de aposentadoria e indenização ao empregado demitido após os 45 anos, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 anos.

Foi parcialmente deferida a liminar.

Agravo de instrumento da União convertido em retido.

A sentença concedeu parcialmente a segurança, para determinar à autoridade coatora que se abstenha de exigir da impetrante as importâncias devidas à título de contribuição previdenciária patronal incidente sobre os montantes pagos a título de aviso prévio indenizado, auxílio-doença/acidente (primeiros 15 dias), auxílio-creche, 13º salário indenizado, abono de aposentadoria e indenização paga a funcionário demitido após 45 anos, reconhecendo o direito à compensação. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios. Foi determinado o reexame necessário.

A parte impetrante apela, requerendo a reforma da r. sentença e concessão integral da segurança pleiteada.

A União também apela, requerendo a reforma do julgado, denegando-se a segurança.

Decorrido o prazo legal, subiram os autos a esta Corte.

Em seu parecer, opina o Ministério Público Federal pelo provimento parcial do recurso da União, para que seja reconhecida a incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o 13º salário indenizado, e provimento parcial do recurso da impetrante, apenas para afastar a incidência da contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias.

É o breve relato.

Passo ao exame do feito.

Preliminarmente, não comporta conhecimento o agravo retido cuja apreciação não foi requerida, conforme preceitua o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame do mérito.

A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social.

Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros, consoante precedentes. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE. 1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais. 3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. 1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes. 2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais. 3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento

imediatamente do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária. 2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. 3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição. 4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei n.º 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010) (Grifei)

Neste contexto, insta analisar a natureza jurídica das verbas questionadas na presente demanda e a possibilidade ou não de sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Adicionais de hora extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade

Cabe referir que a jurisprudência da Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que adicionais de hora extra, trabalho noturno, de insalubridade e de periculosidade estão sujeitos à incidência de contribuição previdenciária. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).
2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).
3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.
4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.
5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido.

(STJ; REsp - 486.697/PR; 1ª Turma; Rel. Min. Denise Arruda; DJ 17/12/2004, p. 420)

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.

1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.
2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006.
3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.
4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.
5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade.
6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193).

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1330045, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/11/2010)

Os adicionais de hora extra, de trabalho noturno, de insalubridade e de periculosidade integram a remuneração do empregado, motivo pelo qual deve incidir a contribuição previdenciária. Precedentes do STJ: AgRg no REsp. 1.210.517/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04.02.2011; AgRg no REsp. 1.178.053/BA, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 19.10.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010, Resp. REsp 1144750, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 25/05/2011.

Terço constitucional de férias

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO

ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.
4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento supra.

Auxílio-doença/acidente (primeiros quinze dias de afastamento)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de doença/acidente, tenho que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constitui causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

Aviso prévio indenizado

Dispõe o artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo.

A rigor, portanto, o empregado que comunica previamente o empregador a respeito do desligamento de suas funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida.

Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo supra. Aqui, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.

Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio".

Além disso, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Vale destacar que este é o entendimento pacificado nesta E. Corte Regional, conforme se observa nos acórdãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria

secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJI de 11/03/2010). (Grifei) **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA.** 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DJF3 CJI de 03/02/2010). (Grifei)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJI de 04/11/2009). (Grifei)

São também precedentes: Segunda Turma (AMS nº 318253, Relator Juiz Souza Ribeiro, DJF3 CJI de 11/02/2010 e AI nº 383406, Relator Juiz Henrique Herkenhoff, DJF3 CJI de 21/01/2010) e Quinta Turma (AMS nº 295828, Relatora Juíza Ramza Tartuce, DJF3 CJI de 26/08/2009).

Outrossim, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. Segue ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES. 1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: **CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRèche. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS.** O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo. As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório. O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de

poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional). RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgador atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório. RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ. II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF. III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte. IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007). b) SALÁRIO MATERNIDADE: - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. (REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007). - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007). c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Emunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004). d) AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária. 2. Em face do exposto: - NEGO provimento ao recurso especial do INSS e ; CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho. (Primeira Turma, RESP nº 973436, Relator José Delgado, DJ de 25/02/2008). (Grifei)

Auxílio-creche

Com relação aos valores percebidos a título de auxílio-creche - benefício trabalhista de nítido caráter indenizatório - não integram o salário-de-contribuição, uma vez que é pago com o fito de substituir obrigação legal imposta pela Consolidação das Leis do Trabalho em seu artigo 389, § 1º. Nesse sentido, a Súmula 310 do STJ dispõe que "O auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição". Esse posicionamento encontra-se pacificado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, consoante ementa a seguir transcrita: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-CRECHE. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. O voto-condutor do acórdão embargado não restou omissivo ou contraditório, eis que decidiu a questão de direito valendo-se de elementos que julgou aplicáveis e suficientes para a solução da lide. Não há cerceamento de defesa ou omissão de pontos suscitados pelas partes, pois ao Juiz cabe apreciar a lide de acordo com o seu livre convencimento, não estando obrigado a analisar todos os pontos suscitados pelas partes.

2. O auxílio-creche constitui-se numa indenização pelo fato da empresa não manter em funcionamento uma creche em seu próprio estabelecimento.

3. Não subsiste caráter remuneratório em razão da inexistência da habitualidade, já que o benefício cessa quando o menor ultrapassa a faixa etária dos seis anos.

4. Ante à sua natureza indenizatória, o auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição, base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

5. Embargos de Divergência acolhidos.

(Primeira Seção, EREsp n. 438.152/BA, relator Ministro Castro Meira, DJ 25/2/2004).

São outros precedentes: REsp n.º 412.238/RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 07/11/2006; EDcl no REsp n.º 667.927/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 06/02/2006; e EREsp n.º 413.322/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 14/04/2003).

Férias indenizadas (proporcionais)

Não incide a contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas, nos termos do art. 28, § 9º, "d", da Lei n. 8.212/91.

Nesse sentido:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE PAGO NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEU 13º SALÁRIO. FÉRIAS INDENIZADAS, CONVERTIDAS EM PECÚNIA E PAGAS EM DOBRO. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. BOLSA ESTÁGIO. AUXÍLIOS MÉDICO E FARMACÊUTICO. VALE TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA. INEXIGIBILIDADE. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA. ADICIONAIS NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E DE HORAS-EXTRAS. 13º SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO. 1. Não incide a contribuição previdenciária sobre verbas com natureza indenizatória: auxílio-doença/acidente pago nos primeiros quinze dias de afastamento, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e seu 13º salário, férias indenizadas, convertidas em pecúnia e pagas em dobro, abono pecuniário de férias, bolsa estágio, auxílios médico e farmacêutico, vale transporte pago em pecúnia. 2. (...) 9. Remessa oficial e apelações da União e do Contribuinte parcialmente providas(...)." (AMS 00069125520134036105, JUIZ CONVOCADO RENATO TONIASO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"AGRAVOS LEGAIS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. HORAS EXTRAS E RESPECTIVO ADICIONAL. ADICIONAL NOTURNO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ABONO POR CONVERSÃO DE FÉRIAS EM PECÚNIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 170-A DO CTN. COMPENSAÇÃO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Com relação ao 1/3 constitucional de férias, férias indenizadas e aviso prévio indenizado e seus reflexos, o C. Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias. 3. Quanto aos 15 (quinze) dias anteriores à concessão do auxílio-doença / auxílio-acidente, a jurisprudência dominante é no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias sobre tais verbas. 4. Em relação às férias gozadas, salário maternidade, horas extras e respectivo adicional; adicionais noturno, insalubridade e periculosidade; dada a sua natureza salarial, deve sobre eles incidir a contribuição previdenciária. 5. No tocante à aplicabilidade do art.170-A do CTN, o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010), sedimentou entendimento no sentido de que o art. 170-A, do CTN, aplica-se às ações judiciais propostas posteriormente à vigência da Lei Complementar n. 104/2001, que o introduziu. 6. Quanto à compensação, os valores recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária não podem ser compensados com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, pois o disposto no art. 74 da Lei n. 9.430/96 não se aplica às contribuições previstas no art. 11, alínea a, b, c, da Lei n. 8.212/91, conforme ressalvado pelo art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/07. 7. Agravos improvidos." (AMS 00219834920124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 28 DA LEI 8.212/91. ITENS DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA INDENIZATÓRIA OU REMUNERATÓRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO ANTES DA OBTENÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. VALE TRANSPORTE EM PECÚNIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO (PAGO EM PECÚNIA). HORAS EXTRAS E O RESPECTIVO ADICIONAL. ADICIONAL NOTURNO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. 13º SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. SALÁRIO MATERNIDADE. ABONO DE FÉRIAS. FÉRIAS INDENIZADAS. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. QUEBRA DE CAIXA. PRÊMIOS E GRATIFICAÇÕES NÃO HABITUAIS. AJUDA DE CUSTO. SOBREAVISO. AUXÍLIO ALUGUEL. SALÁRIO ESTABILIDADE (POR ACIDENTE DE TRABALHO). BANCO DE HORAS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E A REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS. 1. Em relação ao terço constitucional de férias previsto no artigo 7º, inciso XVII da Constituição Federal, constitui vantagem transitória que não se incorpora aos proventos e, por isso, não deve integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, conforme entendimento firmado no Excelso SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2. (...)10. Não integram o salário-de- contribuição os pagamentos a título de férias indenizadas ou férias não gozadas, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o artigo 137 da Consolidação das Leis do Trabalho, bem como o abono de férias na forma dos artigos 143 e 144 da mesma lei, em face do disposto no artigo 28, parágrafo 9º, alínea "d" e "e", da Lei nº 8212/91. Nesse sentido, a Egrégia Corte Superior firmou entendimento no sentido de que os valores pagos a título de conversão em pecúnia de férias não gozadas ou de férias proporcionais, em virtude de rescisão de contrato, têm natureza indenizatória (REsp nº 782646 / PR, 1ª Turma, Relator Teori Albino Zavascki, DJ 06/12/2005, pág. 251; AgRg no REsp nº 1018422 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 13/05/2009), sendo indevida, portanto, a incidência da contribuição previdenciária. 11.(...)." (AMS 00055148820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ainda neste sentido: TRF3, AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008; AMS n. DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 15/03/2016 80/763

13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado

Quanto ao décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, há incidência de contribuição previdenciária, ante a natureza salarial daquela verba, consoante entendimento consolidado na Súmula nº 688 do STF.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF. II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constitui base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possui natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. III - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba. IV - Direito à compensação sem as limitações impostas pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes. V - A situação que se configura é de sucumbência recíproca, no caso devendo a parte ré arcar com metade das custas em reembolso, anotando-se que a Fazenda Pública deve ressarcir o valor das custas adiantadas pela parte adversa. Precedente do STJ. VI - Recursos e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS nº. 333.447, Registro nº. 00052274220104036000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 28.06.12)

Abono de aposentadoria e indenização paga a empregado demitido após os 45 anos

No tocante ao abono de aposentadoria e a indenização paga a empregado demitido após os 45 anos, devem ser considerados verbas de natureza remuneratória, nos termos da decisão proferida pelo C. STJ, em 23/09/2009, sob o regime do art. 543-C do CPC, cujo teor ora transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

- 1. O acórdão suficientemente fundamentado que não aborda todas as teses jurídicas e artigos de lei invocados pela parte não viola o disposto nos artigos 458 e 535, do CPC.*
- 2. As verbas concedidas ao empregado por mera liberalidade do empregador quando da rescisão unilateral de seu contrato de trabalho implicam acréscimo patrimonial por não possuírem caráter indenizatório, sujeitando-se, assim, à incidência do imposto de renda. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.*
- 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

(REsp 1102575/MG, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/9/2009, DJ de 1º/10/2009)

Neste mesmo sentido: EREsp nº 775701 / SP, 1ª Seção, Relator p/ acórdão Ministro Luiz Fux, DJ 01/08/2006, pág. 364; REsp nº 978637 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 15/12/2008; AgRg no REsp nº 1120488 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 25/09/2009.

Saliente que a alegação de que as referidas verbas constam de convenção coletiva do trabalho não foi devidamente demonstrada, haja vista que, embora tenha sido acostado aos autos o teor da referida convenção, não há comprovação nos autos do cumprimento das regras previstas no art. 614 da CLT, restando controversa a sua validade perante o Fisco.

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. LEGITIMIDADE DO DESCONTO DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE AS INDENIZAÇÕES PAGAS POR RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO QUE EXCEDEREM OS LIMITES GARANTIDOS POR LEI, INDEPENDENTEMENTE DE ESTAREM PREVISTAS EM ACORDO COLETIVO.

- 1. Recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental, observados o princípio da fungibilidade recursal e o quinquídio legal.*
- 2. De acordo com o art. 176 do Código Tributário Nacional, "a isenção, ainda quando prevista em contrato, é sempre decorrente de lei que especifique as condições e requisitos exigidos para a sua concessão". Já o art. 111 do mesmo diploma legal estabelece: "Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre: I - suspensão ou exclusão do crédito tributário; II - outorga de isenção". Na dicção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, "ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido (...) nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço?". Por outro lado, o art. 14 da Lei 9.468/97 dispõe: "Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário" (grifou-se).*
- 3. Conclui-se, portanto, que o § 9º do art. 39 do Decreto 3.000/99 não poderia estender às verbas indenizatórias pagas por pessoas jurídicas de direito privado ? referentes a programas de demissão voluntária ? a isenção prevista na Lei 9.468/97. Outrossim, ao estabelecer que "não entrarão no cômputo do rendimento bruto (...) a indenização e o aviso prévio pagos por*

despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido (...) por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho", o inciso XX do art. 39 do Decreto 3.000/99 excede os limites do poder regulamentar, na medida em que, nos termos do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, "ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei".

4. Esclareça-se que a Consolidação das Leis do Trabalho não determina que as convenções coletivas sejam homologadas pela Justiça do Trabalho; ao contrário, o seu art. 614, com a redação dada pelo Decreto-Lei 229/67, dispõe: "Os Sindicatos convenientes ou as empresas acordantes promoverão, conjunta ou separadamente, dentro de 8 (oito) dias da assinatura da Convenção ou Acordo, o depósito de uma via do mesmo, para fins de registro e arquivo, no Departamento Nacional do Trabalho, em se tratando de instrumento de caráter nacional ou interestadual, ou nos órgãos regionais do Ministério do Trabalho e Previdência Social, nos demais casos". Confirma-se, ainda, o § 1º dessa norma consolidada: "As Convenções e os Acordos entrarão em vigor 3 (três) dias após a data da entrega dos mesmos no órgão referido neste artigo." As convenções e acordos coletivos têm eficácia normativa limitada às categorias ou pessoas convenientes ou acordantes, não podendo essa eficácia ser estendida ao Fisco, salvo pela via legal apropriada, o que não é o caso.

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, Primeira Turma, EDcl no REsp 890816-SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJ 05/06/2007)

Compensação

Com relação ao pedido de compensação, cumpre esclarecer que esta somente é possível em relação a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, nos termos do disposto nos arts. 66 da Lei n.º 8.383/91, 39 da Lei n.º 9.250/95 e 89 da Lei n.º 8.212/91, ressaltando-se que o § único do art. 26 da Lei n.º 11.457/07 exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n.º 9.430/96. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ.

1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art.

66, § 1º, da Lei 8.383/91.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

Outrossim, a nova redação dada ao art. 89 da Lei n.º 8.212/91 pela Lei n.º 11.941/09 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n.º 11.457/07, estabelecendo, apenas, que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § único do art. 11 da Lei n.º 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Nesta esteira:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". 3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007. 6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011).

No mais, observa-se que, nos termos do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar n.º 104/01, é vedada a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Acrescente-se que, o STJ firmou, pela sistemática do art. 543-C do CPC, o entendimento segundo o qual o referido dispositivo se aplica às demandas ajuizadas após 10/01/2001. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).

Por fim, é cediço que o mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, consoante o disposto nas Súmulas 269 e 271 do STF. Desta forma, o *mandamus* é adequado tão-somente com relação a declaração de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos e a Súmula n.º 460:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE

TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).

2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do mandamus, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006).

3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.

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

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

Prescrição

No tocante ao prazo prescricional para pleitear a repetição de indébito ou a compensação tributária, o STF definiu, em sede de repercussão geral, que o prazo de 5 (cinco) anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, conforme a ementa que ora transcrevo:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. In ocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

Outrossim, o STJ revisou a sua jurisprudência, passando a adotar o posicionamento do STF. Neste sentido, colaciono o seguinte precedente:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp n.º 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n.º 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n.º 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Recurso Especial n.º 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012).

Destarte, no caso vertente, o prazo prescricional é de cinco anos.

Atualização dos créditos

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação, com a incidência da Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n.º 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n.º 267/2013.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido da União, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União**, para determinar a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado, o abono de aposentadoria e a indenização paga a empregado demitido após os 45 anos, e para esclarecer os critérios da compensação tributária, **e dou parcial provimento à apelação da parte impetrante**, para determinar a não-incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias e as férias indenizadas/proporcionais, na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a douda decisão recorrida.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos recursais, devolvam-se os autos à vara de origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de março de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 15822/2016

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009118-89.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.009118-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : JOSE MANOEL GOMES DA SILVA e outro(a)
: GLORIA APARECIDA GOMES DA SILVA
ADVOGADO : KAROLINE DA CUNHA ANTUNES (Int.Pessoal)
: DPU (Int.Pessoal)

APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP303496 FLÁVIA DE CASTRO MACHADO SALGADO e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00091188920064036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. INADIMPLEMENTO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Por se tratar de contrato de arrendamento residencial, celebrado no âmbito do Programa de arrendamento residencial, a ação tem procedimento específico, regulado pela Lei n. 10.188/2001, cujo art. 9º autoriza a credora o direito à propositura de ação de reintegração na posse na hipótese de inadimplemento do arrendatário quanto às obrigações contratuais, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso.
2. A presunção legal de caracterização de esbulho prevista no art. 9º da Lei nº 10.188/2001 não viola princípios fundamentais, como a dignidade da pessoa humana, função social da posse e direito à moradia..
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2016.
HÉLIO NOGUEIRA

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006280-45.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.006280-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : DELMIRO NUNES BEZERRA e outro(a)
: ADRIANA APARECIDA PERES BEZERRA
ADVOGADO : SP133602 MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP112088 MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00062804520074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

CIVIL. SFH. DECRETO-LEI 70/66; CONSTITUCIONALIDADE. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL: REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. ENCERRAMENTO DO PROCEDIMENTO EXTRAJUDICIAL. REVISÃO CONTRATUAL: IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Consumada a execução extrajudicial, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.
2. A alegação de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no decreto-lei nº 70/66 não deve ser acolhida. A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
3. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contracautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.
4. A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento. O 2º Oficial de Registro de Títulos e Documentos de São José dos Campos - SP certificou que efetuou diligências - notificações nº 4665, 4666, 5822 e 5823, não atendendo a parte autora às convocações de comparecimento ao Serviço Registral, de forma que restou cumprido o requisito previsto no parágrafo segundo do art. 31, do referido Decreto.
5. Verifica-se dos documentos juntados pela ré que os mutuários foram devidamente notificados por edital, nos termos do parágrafo

segundo do art. 31 do Decreto-Lei nº 70/66, bem como foram publicados em jornal de grande circulação os editais de primeiro e segundo leilão, conforme o art. 32 do referido Decreto, carecendo de qualquer fundamento a assertiva da autora quanto ao descumprimento dos requisitos previstos no procedimento executivo previsto no aludido decreto.

6. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, o agravo legal deve ser improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021421-11.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.021421-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : PROMETEU PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : SP081665 ROBERTO BARRIEU e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00214211120104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. DÉBITOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. RECURSO IMPROVIDO.

1- Há direito à expedição de certidão negativa de débito quando inexistir crédito tributário constituído relativamente ao cadastro fiscal do contribuinte, ou de certidão positiva de débito com efeitos de negativa quando sua exigibilidade estiver suspensa, em razão da incidência de uma das hipóteses previstas no art. 151 do CTN, ou que tenha sido efetivada penhora suficiente em execução fiscal, nos termos do art. 206 do mesmo diploma legal.

2- Com efeito, se não existe dívida tributária, não há causa impeditiva à emissão da Certidão Negativa de Débitos, nos termos do artigo 205 do Código Tributário Nacional.

3- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007952-32.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.007952-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : MARIA DO CARMO SILVA MARQUES e outros(as)
: MARINA COSTA SILVA DE ALMEIDA
: ONDINA CORREA DE SOUZA
: ROSIRES SOUZA BUENO DOS SANTOS
: SHIZUE CONCEICAO SAKATA GUERRA

ADVOGADO : SP077557 ROBERTO XAVIER DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA EM APELAÇÃO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO. MORA DE INICIATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À INDENIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Malgrado de fato a Corte Suprema já haver declarado a mora legislativa do Executivo Federal em proceder ao desencadeamento do processo de elaboração da lei anual de revisão geral da remuneração dos servidores da União, não pode o Judiciário exigir sua realização, tampouco pode fixar índice de reajuste dos vencimentos dos servidores públicos.
2. O STF assentou o entendimento de que é descabida a indenização aos servidores públicos pela omissão do Chefe do Poder Executivo em enviar o projeto de lei prevendo a revisão geral anual dos vencimentos prevista no art. 37, inciso X, da Constituição Federal. O pedido da parte autora de ser indenizada pelo não reajuste de seus rendimentos representaria, na prática, a própria concessão do reajuste de vencimentos sem lei.
3. Não havendo lei específica prevendo percentual definido de reajuste, não se há falar em dano patrimonial indenizável, ainda porque não sendo possível, pela via do controle abstrato, obrigar o ente público a tomar providências legislativas necessárias para prover omissão declarada inconstitucional - na espécie, o encaminhamento de projeto de lei de revisão geral anual dos vencimentos dos servidores públicos -, com mais razão não poderia fazê-lo o Judiciário, por via oblíqua, no controle concreto de constitucionalidade, deferindo pedido de indenização para recompor perdas salariais em face da inflação.
4. A pretensão da parte autora refoge à alçada do Judiciário, dado ser-lhe defesa a atuação como legislador positivo, não possuindo a almejada função de determinar o aumento dos vencimentos dos servidores, ainda que sob o fundamento da isonomia, na linha do quanto prescrito pela Súmula 339/STF, corroborada pela Súmula-Vinculante 37/STF, pena de ferimento ao princípio da independência dos Poderes da União.
5. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009951-20.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.009951-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ANTONIA MIORIM JORGE e outros(as)
: ALAIDE DE FATIMA DEFENDI BORGATO
: APARECIDA DIAS DE SOUZA
: BENEDITA GUTIERRES DA SILVA CARLOS
: CLARICE MIDORI IZUMISAWA DA SILVA
ADVOGADO : SP077557 ROBERTO XAVIER DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA EM APELAÇÃO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO. MORA DE INICIATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À INDENIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Malgrado de fato a Corte Suprema já haver declarado a mora legislativa do Executivo Federal em proceder ao desencadeamento do processo de elaboração da lei anual de revisão geral da remuneração dos servidores da União, não pode o Judiciário exigir sua realização, tampouco pode fixar índice de reajuste dos vencimentos dos servidores públicos.
2. O STF assentou o entendimento de que é descabida a indenização aos servidores públicos pela omissão do Chefe do Poder Executivo

em enviar o projeto de lei prevendo a revisão geral anual dos vencimentos prevista no art. 37, inciso X, da Constituição Federal. O pedido da parte autora de ser indenizada pelo não reajuste de seus rendimentos representaria, na prática, a própria concessão do reajuste de vencimentos sem lei

3. Não havendo lei específica prevendo percentual definido de reajuste, não se há falar em dano patrimonial indenizável, ainda porque não sendo possível, pela via do controle abstrato, obrigar o ente público a tomar providências legislativas necessárias para prover omissão declarada inconstitucional - na espécie, o encaminhamento de projeto de lei de revisão geral anual dos vencimentos dos servidores públicos -, com mais razão não poderia fazê-lo o Judiciário, por via oblíqua, no controle concreto de constitucionalidade, deferindo pedido de indenização para recompor perdas salariais em face da inflação.

4. A pretensão da parte autora refoge à alçada do Judiciário, dado ser-lhe defesa a atuação como legislador positivo, não possuindo a almejada função de determinar o aumento dos vencimentos dos servidores, ainda que sob o fundamento da isonomia, na linha do quanto prescrito pela Súmula 339/STF, corroborada pela Súmula-Vinculante 37/STF, pena de ferimento ao princípio da independência dos Poderes da União.

5. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007941-03.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.007941-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : AMELIA FATIMA SILVA DE LIMA e outros(as)
: ANA VIRGINIA MARTINS BUIM
: ANDREA SATOMI KUBA NII
: ANTONIN EGER FILHO
: ANTONIO FIORAVANTE DE MENEZES NETO
ADVOGADO : SP077557 ROBERTO XAVIER DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA EM APELAÇÃO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO. MORA DE INICIATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À INDENIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Malgrado de fato a Corte Suprema já haver declarado a mora legislativa do Executivo Federal em proceder ao desencadeamento do processo de elaboração da lei anual de revisão geral da remuneração dos servidores da União, não pode o Judiciário exigir sua realização, tampouco pode fixar índice de reajuste dos vencimentos dos servidores públicos.

2. O STF assentou o entendimento de que é descabida a indenização aos servidores públicos pela omissão do Chefe do Poder Executivo em enviar o projeto de lei prevendo a revisão geral anual dos vencimentos prevista no art. 37, inciso X, da Constituição Federal. O pedido da parte autora de ser indenizada pelo não reajuste de seus rendimentos representaria, na prática, a própria concessão do reajuste de vencimentos sem lei

3. Não havendo lei específica prevendo percentual definido de reajuste, não se há falar em dano patrimonial indenizável, ainda porque não sendo possível, pela via do controle abstrato, obrigar o ente público a tomar providências legislativas necessárias para prover omissão declarada inconstitucional - na espécie, o encaminhamento de projeto de lei de revisão geral anual dos vencimentos dos servidores públicos -, com mais razão não poderia fazê-lo o Judiciário, por via oblíqua, no controle concreto de constitucionalidade, deferindo pedido de indenização para recompor perdas salariais em face da inflação.

4. A pretensão da parte autora refoge à alçada do Judiciário, dado ser-lhe defesa a atuação como legislador positivo, não possuindo a almejada função de determinar o aumento dos vencimentos dos servidores, ainda que sob o fundamento da isonomia, na linha do quanto prescrito pela Súmula 339/STF, corroborada pela Súmula-Vinculante 37/STF, pena de ferimento ao princípio da independência dos Poderes da União.

5. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021564-39.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021564-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO
: SINTUNIFESP
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA EM APELAÇÃO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO. MORA DE INICIATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À INDENIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Malgrado de fato a Corte Suprema já haver declarado a mora legislativa do Executivo Federal em proceder ao desencadeamento do processo de elaboração da lei anual de revisão geral da remuneração dos servidores da União, não pode o Judiciário exigir sua realização, tampouco pode fixar índice de reajuste dos vencimentos dos servidores públicos.
2. O STF assentou o entendimento de que é descabida a indenização aos servidores públicos pela omissão do Chefe do Poder Executivo em enviar o projeto de lei prevendo a revisão geral anual dos vencimentos prevista no art. 37, inciso X, da Constituição Federal. O pedido da parte autora de ser indenizada pelo não reajuste de seus rendimentos representaria, na prática, a própria concessão do reajuste de vencimentos sem lei.
3. Não havendo lei específica prevendo percentual definido de reajuste, não se há falar em dano patrimonial indenizável, ainda porque não sendo possível, pela via do controle abstrato, obrigar o ente público a tomar providências legislativas necessárias para prover omissão declarada inconstitucional - na espécie, o encaminhamento de projeto de lei de revisão geral anual dos vencimentos dos servidores públicos -, com mais razão não poderia fazê-lo o Judiciário, por via oblíqua, no controle concreto de constitucionalidade, deferindo pedido de indenização para recompor perdas salariais em face da inflação.
4. A pretensão da parte autora refoge à alçada do Judiciário, dado ser-lhe defesa a atuação como legislador positivo, não possuindo a almejada função de determinar o aumento dos vencimentos dos servidores, ainda que sob o fundamento da isonomia, na linha do quanto prescrito pela Súmula 339/STF, corroborada pela Súmula-Vinculante 37/STF, pena de ferimento ao princípio da independência dos Poderes da União.
5. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003644-92.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.003644-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MACON CONSTRUTORA E PAVIMENTACAO LTDA
ADVOGADO : SP127785 ELIANE REGINA DANDARO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITUVERAVA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.00006-6 1 Vr ITUVERAVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.

[Tab]RETROATIVIDADE DA NORMA MAIS FAVÓRVEL. REDUÇÃO DE MULTA MORATÓRIA. INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL COMO TAXA DE JUROS. RECURSO IMPROVIDO.

1- No tocante ao questionamento do valor excessivo da multa moratória, cabe salientar que o percentual foi fixado em lei (Lei nº 8.383/91, art. 61, IV); apesar disso, cuidando-se de *penalidade administrativa* (Heraldo Garcia Vitta, *Aspectos da teoria geral no Direito Administrativo*, p.58, Malheiros Editores, 2001), deve ser aplicado o *princípio da retroatividade da norma mais favorável* (idem, *A sanção no Direito Administrativo*, p.112, Malheiros Editores, 2003). Assim, em face das disposições do CTN (art.106, II, "c"), reduz-se a multa moratória, no patamar determinado no artigo 61, §1º, da Lei 9.430/96, ou seja, em 20%.

2- Quanto à insurgência da embargante contra a incidência da TR/TRD, improcede o seu descontentamento, haja vista que, no período em que foi aplicada, a TR/TRD foi utilizada como taxa de juros e não como índice de correção monetária. Portanto, nenhum óbice há para a incidência de juros nos moldes de legislação específica, podendo tais juros serem superiores a 1% ao mês.

5- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030922-04.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.030922-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : BRUNO ERICO FRANTZ
ADVOGADO : SP130877 VICENTE DO PRADO TOLEZANO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP195005 EMANUELA LIA NOVAES e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL. RECEBIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL COMO LEGAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. SÚMULA 297 DO STJ. REQUISITOS ESSENCIAIS DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS INDISPENSÁVEIS PARA A RESPONSABILIZAÇÃO DA CEF. MANUTENÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1 - O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso de apelação, com apoio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, é o agravo legal previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, inciso III, alínea *a*, do Regimento Interno deste Tribunal.

2 - O Código de Processo Civil assegura às partes, em seu art. 332, a produção de todos os meios de prova admissíveis para a comprovação do que fora alegado. Entretanto, no mesmo diploma legal, o art. 130 comete ao magistrado a atribuição de determinar somente as provas necessárias ao deslinde da demanda, indeferindo as inúteis e aquelas que acarretem mora processual, velando pela rápida solução do conflito.

- 3 - No caso dos autos, verificou-se a expedição de ofício ao SERASA, na forma requerida pelo Requerente. Não há que se falar, portanto, que a parte autora foi, de qualquer forma, impedida de exaurir todos os meios de prova de que dispõe, em violação à ampla defesa e ao devido processo legal.
- 4 - A responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça: "*Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".
- 5 - A Caixa Econômica Federal, como prestadora de serviços bancários, está sujeita ao regramento exposto na legislação consumerista e, portanto, responsável objetivamente pelos danos causados aos usuários de seus serviços, bem como aqueles equiparados a esses, nos termos do art. 17, do aludido diploma legal.
- 6 - Esta responsabilidade objetiva sedimenta-se na teoria do risco do empreendimento, que atribui o dever de responder por eventuais vícios ou defeitos dos bens ou serviços fornecidos no mercado de consumo a todo aquele que se dispõe a exercer alguma atividade neste mercado, independente de culpa.
- 7 - Não obstante, em que pese à prescindibilidade da comprovação do elemento subjetivo, cabe ao prejudicado demonstrar o preenchimento dos requisitos essenciais da responsabilidade civil de ordem objetiva, quais sejam: a deflagração de um dano, a conduta ilícita do prestador de serviço, bem como o nexo de causalidade entre o defeito e o agravo sofrido.
- 8 - Desnecessária a discussão sobre a ilicitude da conduta do banco ao promover a inscrição em cadastro de restrição creditícia com indicação de valor superior ao da dívida subjacente. Entretanto, não há prova de dano efetivo, oriundo deste procedimento. A mera alegação de ter suportado prejuízos de ordem moral, em virtude dos desdobramentos de tal evento, não é suficiente para atribuir direito ao Autor, que, em tal hipótese, deve fazer prova do dano.
- 9 - O Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de se tratar, neste tipo de caso (negativação perante os órgãos de proteção ao crédito ensejada por dívida inexistente ou protesto indevido), de dano moral *in re ipsa*, ou seja, dano vinculado à própria existência do fato ilícito (AgRg no REsp 957.880/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/03/2012, DJe 14/03/2012). No caso, contudo, observa-se que o Requerente não questionou a existência da dívida que motivou o apontamento, razão pela qual presume-se ser devida a cobrança, cingindo-se a controvérsia tão somente à correção do valor indicado.
- 10 - Não há que se falar em compensação por danos morais na existência de dívida vencida e não paga, que torna legítima a inscrição do devedor em cadastro de proteção ao crédito, exclusivamente pelo fato de constatar-se equívoco no valor do débito indicado na referida inscrição, mormente quando tal fato se mostrar desvinculado de outros elementos que permitam concluir pela efetiva ocorrência de dano.
- 11 - Face à ausência de pressupostos indispensáveis para a responsabilização da Caixa Econômica Federal, deve ser indeferido o pleito indenizatório.
- 12 - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003099-14.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.003099-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : ELSA MARIA CAMPRESI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP255999 RICARDO AUGUSTO DE OLIVEIRA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00030991420094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. PRESCRIÇÃO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INDENIZAÇÃO. JUROS E MULTA. INEXIGIBILIDADE. ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/1997. INAPLICABILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1- Deixo de conhecer do apelo na parte em que pretende o reconhecimento da prescrição da pretensão à restituição dos recolhimentos indevidos anteriores a 17/04/2004, por falta de interesse recursal, uma vez que a prescrição da única parcela recolhida anteriormente a essa data já foi reconhecida na r. sentença apelada.

2- Quanto aos juros e multa, que a Lei nº 9.032/1995 alterou o artigo 45 da Lei nº 8.212/1991 (§2º na redação anterior à alteração da Lei Complementar nº 126/2003). E a Medida Provisória nº 1.523/1996, convertida na Lei nº 9.528/1997, acrescentou ao artigo 45 o § 4º, com a seguinte redação: § 4º *Sobre os valores apurados na forma dos §§ 2º e 3º incidirão juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento.*

3- Se o período a ser indenizado é anterior à vigência da Medida Provisória nº 1.523/1996, convertida na Lei nº 9.528/1997, é incabível a exigência de juros e multa. Nesse sentido situa-se o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça:

4- A pretensão de aplicação de atualização monetária e juros de mora na forma do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, na redação dada pela Lei 11.960/2009 não prospera. O Supremo Tribunal Federal, nas ADIs 4425 e 4537 declarou a inconstitucionalidade de dispositivos da EC 62/2009 e, por arrastamento, do artigo 5º da Lei nº 11.960/2009, que alterou a redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997. Dessa forma, é inaplicável a alteração legislativa mencionada.

5- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009471-15.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.009471-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
APELANTE	: SUPERA FARMA LABORATORIOS S/A
ADVOGADO	: SP114521 RONALDO RAYES
	: SP154384 JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. RESP 1.111.164/BA. IMPOSSIBILIDADE DE CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO REALIZADA PELO CONTRIBUINTE. SÚMULA 460/STJ.

1 - O juízo *a quo* extinguiu o processo sem resolução de mérito em razão de ausência de prova pré-constituída que embasasse o direito pleiteado. Consoante definição de Hely Lopes Meirelles, aceita em uníssono pela jurisprudência, direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração.

2 - Nesse viés, a insatisfação manifestada pelo contribuinte, em confronto com os elementos indicativos dos órgãos governamentais, que gozam de presunção de legitimidade, na ação mandamental, torna indispensável o oferecimento apriorístico de elementos probatórios - o que restou desatendido *in casu*. Assim a extinção do feito mostra-se escorreita, consoante entendimento pacífico desta Corte Regional. Precedentes.

3 - Deveras, o Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, em sede de recurso representativo de controvérsia, (REsp 1.111.164/BA), de que é necessária a efetiva comprovação do recolhimento feito a maior ou indevidamente para fins de declaração do direito à compensação tributária em sede de mandado de segurança, exigindo-se prova específica, como ocorre no caso, quando se adere ao pedido genérico de compensação a maneira em que essa se dará, isto é o reconhecimento de inexistência de prescrição do direito de compensar e suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação.

4 - No caso dos autos, não há sequer prova da situação de credora tributária. O fato de o mandado de segurança ser via adequada para o pleito de direito à compensação, não há prescindir dos pressupostos da ação mandamental, máxime a exigência de prova pré-constituída:

5 - Menos sustentável ainda é a situação sustentada pela apelante, i.e, de que "pretende-se apenas afastar a possibilidade eminente e factível de que a apelante seja autuada em função de compensação espontânea de tributos", pois, neste caso, aplicável o enunciado da Súmula nº 460 do STJ.

5 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010861-45.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.010861-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro(a)
APELADO(A) : LUERCIO JORGE LECHNER RODRIGUES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00108614520134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. INÉRCIA DA PARTE AUTORA. PRECLUSÃO TEMPORAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO ART. 267, I c/c ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. RECURSO IMPROVIDO.

1. Compulsando os autos, observa-se que a parte autora foi intimada para que emendasse a inicial, trazendo aos autos o contrato bancário original, sob pena de extinção da presente demanda. Em petição, a autora alegou que trouxe aos autos cópia autenticada do contrato, o que não inviabiliza a propositura da presente ação.
2. O Juízo *a quo* concedeu prazo de 5 (cinco) dias para que a parte autora cumprisse a determinação. A parte autora reiteradamente pleiteou o prazo de 20 (vinte) dias para cumprir o determinado pelo MM. Juízo *a quo*. O pedido foi deferido. Não obstante, a parte autora quedou-se inerte, de sorte que restou cumprida a exigência prevista no art. 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Precedentes.
3. A parte autora, ante a determinação de emenda da inicial, tinha duas alternativas, a saber: ou cumpria o despacho, juntando os documentos requeridos, ou, discordando da determinação do Juiz, interpunha o recurso cabível, visando à reforma da decisão. Todavia, não se insurgiu contra o despacho, deixando transcorrer *in albis* o prazo para o cumprimento da determinação judicial, fato que acarretou a consumação da preclusão temporal da questão. Vale dizer, não é dado à parte, nesta oportunidade, discutir o acerto da determinação que ensejou o indeferimento da inicial. Precedentes.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006063-38.2014.4.03.6141/SP

2014.61.41.006063-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : JEFFERSON AVELINO DA SILVA
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP209960 MILENE NETINHO JUSTO MOURÃO e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CONSTITUCIONAL E CIVIL. AGRAVO LEGAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA PELA LEI N. 9.514/97. INADIMPLEMENTO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.
2. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF.
3. Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.
4. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.
5. O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n. 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida Lei.
6. O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial.
7. Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFI, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência. Assim, resta afastada a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.
8. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001646-35.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.001646-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : GERALDO DE PAULA SANTOS e outro(a)
: TANIA MARIA DE PAULA SANTOS
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00016463520094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ERRO GROSSEIRO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. MANUTENÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

- 1 - O agravo de instrumento é interposto nas hipóteses descritas nos artigos 522 e 544, do Código de Processo Civil.
- 2 - O recurso cabível da decisão do Relator que nega provimento a recurso, com apoio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, é o agravo legal, previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo de instrumento.
- 3 - Configura erro grosseiro a interposição do agravo de instrumento para impugnar decisão monocrática de relator, restando inaplicável o princípio da fungibilidade recursal.
- 4 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, o agravo legal não comporta provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2016.
HÉLIO NOGUEIRA

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006657-30.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.006657-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : JOSE CARLOS COCATO
ADVOGADO : SP191761 MARCELO WINTHER DE CASTRO e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 36/41

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INCIDENTE AUTÔNOMO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA. RECURSO IMPROVIDO.

1- A CRFB, art. 5º, LXXIV, que garante a assistência judiciária integral aos necessitados que comprovarem essa situação, não revogou a Lei 1060/50, art. 4º.

2- O artigo 4º da LAJ estabelece que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as despesas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família, o que não exclui, contudo, a possibilidade de o juiz determinar que sejam trazidos aos autos elementos que comprovem a afirmação, quando houver suspeita de falsidade, inócua na espécie.

3- Não se pode tomar a profissão, a remuneração ou mesmo o patrimônio do cidadão como fatores que, por si só, excluam a situação de necessitado, na acepção jurídica do termo, pois deve ser considerado não só o rendimento mensal do requerente, mas também o comprometimento das despesas. Entendimento diverso acabaria por mitigar de forma desarrazoada a garantia de acessibilidade, prevista expressamente na CRFB (artigo 5º, XXXV).

4- Para a utilização do agravo previsto no CPC, art. 557, § 1º, é necessário o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada. As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nela contida.

5- Diante da falta de fato ou fundamento novo, capaz de infirmar a decisão hostilizada via agravo legal, esta deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

6- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2016.
HÉLIO NOGUEIRA

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001252-48.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.001252-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : JOSE CARLOS DE ANDRADE GOMES
ADVOGADO : SP033345 PERCIVAL PIZA DE TOLEDO E SILVA e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00012524820124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTEMPESTIVIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DO ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. HONORÁRIOS DEVIDOS. PLEITO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA NA PRÓPRIA PEÇA RECURSAL. ERRO GROSSEIRO. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO CARACTERIZADA.

- 1 - O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, em sede de recurso representativo de controvérsia, REsp 1112416/MG, que o termo inicial para a oposição dos embargos à execução fiscal é a data da efetiva intimação da penhora.
- 2 - O executado deixou o trintídio transcorrer *in albis*.
- 3 - Outrossim em recurso repetitivo, REsp 1116287/SP, o STJ fixou a seguinte tese: "É admissível o ajuizamento de novos embargos de devedor, ainda que nas hipóteses de reforço ou substituição da penhora, quando a discussão adstringir-se aos aspectos formais do novo ato constitutivo".
- 4 - No caso dos autos, o ora apelante não se insurge contra meros aspectos formais da novel penhora, e sim planeja reabrir discussão de mérito, motivo pelo qual se mostra escorreita a sentença terminativa.
- 5 - *Obter dictum*, não há sustentar tese de ilegitimidade passiva para a execução fiscal quando os créditos em cobro são pertinentes à apropriação indébita previdenciária e o embargante sempre fora sócio administrador da sociedade empresária executada, inclusive no período da infração.
- 6 - Com relação aos honorários arbitrados, primeiramente, anota-se que o entendimento exarado no REsp 1.143.320/RS, bem como na Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, é inaplicável, tendo em vista que, no caso dos autos, trata-se de execução de contribuições ajuizada pelo INSS anteriormente à vigência da Lei nº 11.457/2007, de maneira que não há incidência do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69 no crédito em cobro. Por conseguinte, a condenação em honorários é devida.
- 7 - Quanto ao pedido de assistência judiciária gratuita, indeferido. Primeiramente, o pleito deveria ser veiculado em petição autônoma e autuado em apartado, nos termos do art. 6º da Lei nº 1.060/1950, consubstanciando erro grosseiro o pedido formulado na própria petição recursal.
- 8 - Adicionalmente, em nenhum momento, em primeiro grau, foi feito tal requerimento, o que importaria em supressão de instância, ressaltando-se que o recorrente não alega qualquer mudança fática com relação à sua situação econômica quando do ajuizamento da presente ação. O que se busca, na verdade, é, expressamente, a redução da verba sucumbencial, e, se não possível, que se lhe aniquile totalmente a exigibilidade.
- 9 - Ainda, o apelante é administrador de empresas, função bem remunerada, e se apropriou de centenas de milhares de reais de seus empregados, de maneira que não se demonstra nos autos hipossuficiência patrimonial.
- 10 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005888-42.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.005888-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : HELIO CEZARINI
ADVOGADO : SP037955 JOSE DANILO CARNEIRO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 41/46

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INCIDENTE AUTÔNOMO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA. RECURSO IMPROVIDO.

- 1- A CRFB, art. 5º, LXXIV, que garante a assistência judiciária integral aos necessitados que comprovarem essa situação, não revogou a Lei 1060/50, art. 4º.
- 2- O artigo 4º da LAJ estabelece que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as despesas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família, o que não exclui, contudo, a possibilidade de o juiz determinar que sejam trazidos aos autos elementos que comprovem a

afirmação, quando houver suspeita de falsidade, inócurre na espécie.

3- Não se pode tomar a profissão, a remuneração ou mesmo o patrimônio do cidadão como fatores que, por si só, excluam a situação de necessitado, na acepção jurídica do termo, pois deve ser considerado não só o rendimento mensal do requerente, mas também o comprometimento das despesas. Entendimento diverso acabaria por mitigar de forma desarrazoada a garantia de acessibilidade, prevista expressamente na CRFB (artigo 5º, XXXV).

4- Para a utilização do agravo previsto no CPC, art. 557, § 1º, é necessário o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada. As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nela contida.

5- Diante da falta de fato ou fundamento novo, capaz de infirmar a decisão hostilizada via agravo legal, esta deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

6- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003983-89.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.003983-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : CLAUDIA CRISTINA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 63/68
No. ORIG. : 00039838920124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INCIDENTE AUTÔNOMO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA. RECURSO IMPROVIDO.

1- A CRFB, art. 5º, LXXIV, que garante a assistência judiciária integral aos necessitados que comprovarem essa situação, não revogou a Lei 1060/50, art. 4º.

2- O artigo 4º da LAJ estabelece que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as despesas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família, o que não exclui, contudo, a possibilidade de o juiz determinar que sejam trazidos aos autos elementos que comprovem a afirmação, quando houver suspeita de falsidade, inócurre na espécie.

3- Não se pode tomar a profissão, a remuneração ou mesmo o patrimônio do cidadão como fatores que, por si só, excluam a situação de necessitado, na acepção jurídica do termo, pois deve ser considerado não só o rendimento mensal do requerente, mas também o comprometimento das despesas. Entendimento diverso acabaria por mitigar de forma desarrazoada a garantia de acessibilidade, prevista expressamente na CRFB (artigo 5º, XXXV).

4- Para a utilização do agravo previsto no CPC, art. 557, § 1º, é necessário o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada. As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nela contida.

5- Diante da falta de fato ou fundamento novo, capaz de infirmar a decisão hostilizada via agravo legal, esta deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

6- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2016.
HÉLIO NOGUEIRA

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001307-76.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.001307-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : JORGE JONIL DE AQUINO
ADVOGADO : SP178767 DENISE CRISTINA DE SOUZA e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 46/51
No. ORIG. : 00013077620094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INCIDENTE AUTÔNOMO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA. RECURSO IMPROVIDO.

- 1- A CRFB, art. 5º, LXXIV, que garante a assistência judiciária integral aos necessitados que comprovarem essa situação, não revogou a Lei 1060/50, art. 4º.
- 2- O artigo 4º da LAJ estabelece que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as despesas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família, o que não exclui, contudo, a possibilidade de o juiz determinar que sejam trazidos aos autos elementos que comprovem a afirmação, quando houver suspeita de falsidade, inócurrenente na espécie.
- 3- Não se pode tomar a profissão, a remuneração ou mesmo o patrimônio do cidadão como fatores que, por si só, excluam a situação de necessitado, na acepção jurídica do termo, pois deve ser considerado não só o rendimento mensal do requerente, mas também o comprometimento das despesas. Entendimento diverso acabaria por mitigar de forma desarrazoada a garantia de acessibilidade, prevista expressamente na CRFB (artigo 5º, XXXV).
- 4- Para a utilização do agravo previsto no CPC, art. 557, § 1º, é necessário o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada. As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nela contida.
- 5- Diante da falta de fato ou fundamento novo, capaz de infirmar a decisão hostilizada via agravo legal, esta deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.
- 6- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2016.
HÉLIO NOGUEIRA

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009990-34.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.009990-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : JANILDES LUIZA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP277904 HENRIQUE MARTINS DE ALMEIDA e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 53/58
No. ORIG. : 00099903420114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INCIDENTE AUTÔNOMO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA. RECURSO IMPROVIDO.

1- A CRFB, art. 5º, LXXIV, que garante a assistência judiciária integral aos necessitados que comprovarem essa situação, não revogou a Lei 1060/50, art. 4º.

2- O artigo 4º da LAJ estabelece que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as despesas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família, o que não exclui, contudo, a possibilidade de o juiz determinar que sejam trazidos aos autos elementos que comprovem a afirmação, quando houver suspeita de falsidade, inócurrenente na espécie.

3- Não se pode tomar a profissão, a remuneração ou mesmo o patrimônio do cidadão como fatores que, por si só, excluam a situação de necessitado, na acepção jurídica do termo, pois deve ser considerado não só o rendimento mensal do requerente, mas também o comprometimento das despesas. Entendimento diverso acabaria por mitigar de forma desarrazoada a garantia de acessibilidade, prevista expressamente na CRFB (artigo 5º, XXXV).

4- Para a utilização do agravo previsto no CPC, art. 557, § 1º, é necessário o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada. As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nela contida.

5- Diante da falta de fato ou fundamento novo, capaz de infirmar a decisão hostilizada via agravo legal, esta deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

6- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000478-38.2014.4.03.6130/SP

2014.61.30.000478-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: GRANITO CONCRETO LTDA
ADVOGADO	: SP168709 MIGUEL BECHARA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00004783820144036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 7º DA LEI 12.546/11. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR. ISONOMIA TRIBUTÁRIA. BIS IN IDEM OU BITRIBUTAÇÃO. INEXISTENTE. RECURSO IMPROVIDO.

1- O art. 7º da Lei nº 12.546/2011, entre outras alterações, modificou a incidência de contribuições sociais devidas pelas empresas que prestam serviços na área de construção civil, substituindo a contribuição previdenciária de 20% sobre a folha de salários pelo recolhimento à alíquota de 2% sobre o faturamento.

2- Pela leitura do artigo 8º da Lei 12.546/11, observa-se que não houve efetivamente a instituição de novo tributo, mas tão somente foi alterada a base de cálculo da contribuição previdenciária das empresas que se dedicam à confecção de vestuário e acessórios (itens 61 e 62 da TIPI) em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei no 8.212/91.

3- Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o artigo 195, I, "b", da Constituição Federal passou a prever a receita como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social, juntamente com o faturamento. Assim, por não se tratar na hipótese de tributo novo, desnecessária a edição de lei complementar, e, por conseguinte, inaplicáveis à hipótese os artigos 195, § 4º, e 154, I, do diploma constitucional.

4- No que tange à alegada majoração do tributo, além da impossibilidade de se confirmar tal afirmação pela alegação e pelos documentos trazidos, não há sequer comprovação no sentido de que eventual aumento, porventura existente, esteja eivado de ilegalidade.

5- A questão posta consiste em averiguar se a Lei 12.546/11 afrontou esse princípio ao modificar os parâmetros de incidência da contribuição previdenciária para as empresas voltadas à construção civil, passando a incidir sobre a receita bruta, em substituição à contribuição sobre a folha de salários.

6- Ora, do compulsar dos autos constata-se que não. O princípio da isonomia tributária impede a equiparação de pessoas em situação

desigual, ou ao contrário, a desigualação de iguais. Contudo, no caso telante, vê-se que o legislador não criou discriminação odiosa, porquanto tratou toda a categoria econômica da mesma forma, todas as empresas do setor de construção civil foram afetadas igualmente pela Lei 12.546/11. Constatou-se que as empresas prestadoras de serviços de construção civil foram tratadas pela Lei da mesma forma, tributando-se com base na mesma alíquota e considerando a mesma base de cálculo, restando insustentável a alegação de ofensa à isonomia tributária.

7- Verdadeira ofensa à isonomia seria conferir à apelante tratamento jurídico diverso daquele que a lei impõe para empresas semelhantes do mesmo setor, ou seja, enquanto todas as demais empresas do setor de construção civil cumprem o regime determinado pela Lei, a apelante seria privilegiada por escolher o regime tributário que mais lhe favorece, opção não autorizada pelo legislador. Isto sim configuraria verdadeira violência à Constituição Federal.

8- Bitributação e *bis in idem* são conceitos distintos, não se confundem. A bitributação ocorre quando dois ou mais entes tributantes exigem do mesmo sujeito passivo tributos decorrentes de um mesmo fato gerador. Tal prática é vedada pelo ordenamento jurídico, sendo considerada inconstitucional. Em diapasão diverso, o *bis in idem* é quando uma pessoa jurídica de direito público tributa mais de uma vez o mesmo sujeito passivo sobre o mesmo fato gerador. Nesse caso, inexistente vedação constitucional expressa.

9- O art. 195, §13º da Constituição Federal autoriza a substituição da contribuição sobre a folha de salários pela incidente sobre a receita ou faturamento. Destarte, não há que se falar em bitributação, bem como não há *bis in idem*.

10- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000016-19.2015.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: MARIA BERNADETE DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ERIKA DE MELLO E SOUZA TOLEDO - SP257243

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Vistos.

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto por Maria Bernadete da Silva, em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São Bernardo do Campo/SP, nos autos da ação ordinária de inexistência de débito, cumulada com indenização por danos morais, que move em face da Caixa Econômica Federal, autuada sob o nº 5000046-45.2015.4.03.6114, na qual foi indeferido pedido de antecipação de tutela para determinar a exclusão do nome da autora do cadastro de inadimplentes do Banco Central.

Distribuído o Agravo de Instrumento, foi proferida decisão no sentido de não conhecer do recurso por intempestividade, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

A Agravante opôs embargos de declaração sustentando a ocorrência de contradição, uma vez que foi considerada como data inicial do curso do prazo recursal o dia 20/11/2015, que foi um feriado, de modo que o termo *a quo* deve ser considerado o dia 23/11/2015, e o termo *ad quem* o dia 02/12/2015, estando tempestivo seu Agravo de Instrumento.

É o breve relatório. **Decido.**

Com efeito, verifica-se que a decisão embargada incorreu em equívoco ao considerar como termo inicial do curso do prazo recursal o dia 20/11/2015, o qual foi feriado, sem expediente neste Tribunal.

Assim, assiste razão à embargante, tendo em vista que o prazo para interposição do agravo iniciou-se em 23/11/2015 e teve seu término em 02/12/2015, data em que houve sua interposição.

Contudo, não se trata de contradição passível de correção pela via dos Embargos de Declaração, mas sim caso de Agravo Legal, nos termos do art. 557, § 1º do CPC.

Desse modo, presentes os requisitos, aplico ao caso o princípio da fungibilidade recursal e conheço dos Embargos de Declaração como Agravo Legal e, verificado o equívoco em que incorreu a decisão atacada, procedo ao juízo de retratação para conhecer do Agravo de Instrumento.

Por conseguinte, passo à apreciação do recurso.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

E o caso comporta decisão na sistemática do artigo 557 do CPC.

Pretende a agravante a reforma da decisão atacada sustentado a presença dos requisitos para a concessão da liminar pleiteada na ação originária, afirmando que seria impossível produzir a prova negativa requerida pelo Juízo *a quo* para o deferimento da antecipação da tutela, no tocante a alegação de não realização das operações que geraram o débito.

A decisão proferida pelo Juízo a quo está versada nos seguintes termos:

Cuida-se de ação por meio da qual pretende a parte Autora, em síntese, seja a ré condenada a indenizá-la por danos morais e materiais decorrentes de débitos, supostamente indevidos, cobrados em seu cartão de crédito.

Alega que lhe foi emitido um cartão de crédito em razão de abertura de conta para pagamento de financiamento habitacional sem, contudo, ter recebido, liberado ou utilizado tal cartão. Em contato com a instituição financeira foi-lhe informado que o cartão havia sido cancelado em 14/07/2014.

Ocorre que, no mês 11/2014, ao tentar efetuar uma transação financeira junto ao Banco do Brasil, a Autora foi informada sobre uma restrição em seu nome, no valor de R\$28.000,00 (vinte e oito mil reais), lançada pela Ré, referente a compras realizadas no cartão de crédito que nunca havia recebido e, segundo informação da Ré, estava cancelado desde 14/07/2014. A autora entrou em contato com a Ré, a qual verificando o engano informou a autora acerca do cancelamento do débito, bem como a retirada de seu nome do cadastro de inadimplentes.

No entanto, em 07/2015 a Autora ao dirigir-se ao Banco do Brasil para solicitar o financiamento de um novo veículo, foi surpreendida pela informação de que não seria possível realizar o financiamento em virtude da existência de apontamento em seu nome, realizado pela Ré junto ao Cadastro de Inadimplentes do Banco Central, referente ao mesmo débito mencionado.

Requer antecipação de tutela que determine à Ré o imediato cancelamento da restrição junto ao órgão de proteção ao crédito.

DECIDO.

Não estão presentes os requisitos que permitem a antecipação de tutela.

Não há prova inequívoca de que, efetivamente, as operações não tenham sido realizadas pela parte autora, ou mesmo quanto à culpa da ré, sendo de rigor a produção de provas nesse sentido, afastando o caráter abusivo ou meramente protelatório da defesa da Ré.

Ressalto, por oportuno, que o cartão de crédito cancelado pela Ré a pedido da autora possui numeração diferente ao que foi utilizado para realização das compras, o que afasta a verossimilhança das alegações.

Posto isso, **INDEFIRO** a antecipação de tutela.

Cite-se, com os benefícios da assistência judiciária gratuita, que ora concedo. Intime-se.

Conforme se depreende do *decisum* atacado, concluiu o Juízo pela não apresentação de prova inequívoca das alegações de que as operações com cartão de crédito não teriam sido realizadas pela agravante, bem como ausente demonstração da culpa da ré. Expôs, ademais, que o cartão de crédito cancelado possuiria numeração distinta daquele utilizado para a realização das compras.

Sustenta a parte autora em seu agravo não ser possível a produção da prova negativa de não realização das operações, exigida pelo Juízo *a quo*, asseverando estar demonstrada a falha da ré na prestação dos serviços bancários, além da desídia em relação ao consumidor.

Em que pesem os argumentos expostos pela Agravante, não se extrai dos elementos que instrui o presente recurso elementos que demonstrem inequivocamente as suas alegações, bem como sua verossimilhança, a autorizar o deferimento da antecipação de tutela na ação originária.

Com efeito, a Agravante não demonstrou nestes autos, como seria de rigor, que a contestação do débito foi acolhida pela ré, a demonstrar a alegada desídia da instituição financeira em não adotar as providências para a exclusão de seu nome do cadastro de inadimplentes.

Também não carrou aos autos elementos demonstradores das alegadas operações realizadas com cartão de crédito que ensejaram o débito de vinte e oito mil reais, assim como prova de que o cartão teria sido entregue em endereço localizado no Estado de Santa Catarina.

Tais fatores demonstram a necessidade de dilação probatória, não autorizando o deferimento da tutela antecipada pretendida para imediata exclusão do registro no cadastro de inadimplentes do Banco Central.

Não constituem, ao contrário do sustentado neste recurso, prova negativa, mas sim prova documental que poderia ter sido previamente obtida pela recorrente.

É de se registrar, ademais, que a agravante não esclareceu em seu recurso a divergência, apontada pelo Juízo *a quo* como um dos fundamentos de sua decisão, entre a numeração do cartão de crédito cancelado e aquele utilizado nas operações que afirma não ter realizado.

Diante desse contexto em que não se verifica a demonstração de elementos probatórios que confirmam subsídios às alegações constantes da inicial da ação de conhecimento, caracterizadores da necessária verossimilhança, não se revela possível o acolhimento da pretensão de antecipação da tutela.

Nesse sentido registre-se a jurisprudência:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO ART. 1º DA LC 100/2001. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. RECURSO IMPROVIDO. 1. O deferimento da antecipação da tutela tem como requisitos, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, de um lado, a existência de prova inequívoca da verossimilhança das alegações e, de outro, o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação advindo da não concessão da medida. Ademais, o deferimento da tutela antecipada não pode implicar a irreversibilidade do provimento antecipado. 2. Esses requisitos, assim postos, vão além do *fumus boni iuris* enquanto requisito específico para a concessão das medidas cautelares. **É que a verossimilhança das alegações exigida pelo diploma processual civil implica a existência de prova pré-constituída da veracidade do quanto arguido pela parte requerente.** 3. No caso dos autos, não há como vislumbrar a verossimilhança das alegações, porquanto o Superior Tribunal de Justiça já pronunciou a validade da contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade. Bem assim, o Supremo Tribunal Federal reafirmou, recentemente, seu entendimento quanto à constitucionalidade dessa contribuição, em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia. Precedentes. 4. Agravo legal improvido. (g.n.) (AI 00313916020144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO FISCAL RELATIVO A IRPF. DESPESAS MÉDICAS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. São condições para a concessão da antecipação de tutela tanto a existência de prova inequívoca que convença o julgador da verossimilhança da alegação da parte, quanto o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, sendo imperioso ainda que a concessão da medida requerida não implique em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado (art. 273 do Código de Processo Civil). 2. Todos os requisitos para a concessão da tutela antecipada devem estar presentes de maneira concomitante, não sendo este o caso dos autos, se essa densidade não é visível *primu ictu oculi*, descabe a invocação do art. 273 do CPC. 3. É evidente que a análise as alegações trazidas deduzidas na ação originária não prescinde de elastério probatório e por isso mesmo a incidência do art. 273 do CPC inócure. 4. Agravo legal a que se nega provimento.

(AI 00240123420154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. CPC, ART. 273. PRESSUPOSTOS. AUSÊNCIA. INDEFERIMENTO. CADASTRO DE INADIMPLENTES. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 02.03.04). **2. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, o que torna indispensável a juntada de documentos que permitam aferir a verossimilhança de suas alegações.** 3. O Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, tendo em vista o disposto no art. 7º da Lei n. 10.522/02, que exige: a) o ajuizamento de ação para discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; b) esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei. 4. Não se verifica na espécie nenhuma das hipóteses do art. 335 do Código Civil, a autorizar a consignação. Tal dispositivo não prevê a possibilidade da consignação em razão da dificuldade financeira para arcar com o débito. Ademais, é possível a inclusão do nome dos devedores inadimplentes nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito, mesmo havendo discussão judicial do débito, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Portanto, não estando presente o requisito do *fumus boni iuris*, não se justifica a concessão do pedido liminar, formulado nos autos originários. 5. Agravo legal não provido. (g.n.) (AI 00025193520144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/06/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

RECURSO DE AGRAVO - ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL EM SEDE DE AÇÃO RESCISÓRIA - INDEFERIMENTO - FALTA DE VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES DEDUZIDAS PELA PARTE REQUERENTE - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DO PROVIMENTO ANTECIPATÓRIO - RECURSO DE AGRAVO NÃO CONHECIDO - DECISÃO REFERENDADA PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. A DECISÃO PROFERIDA “AD REFERENDUM” DE ÓRGÃO COLEGIADO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NÃO COMPORTA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE AGRAVO. - As decisões monocráticas passíveis de referendo, veiculadoras de provimentos jurisdicionais de urgência (RISTF, art. 21, V), revelam-se insuscetíveis de impugnação mediante recurso de agravo. Onde se impuser a exigência de referendo por órgão colegiado do Supremo Tribunal Federal, aí não caberá, por inadmissível, a interposição de recurso de agravo. Precedentes. **É DEVER PROCESSUAL DO AUTOR DEMONSTRAR A VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES POR ELE DEDUZIDAS, COMO, TAMBÉM, OS PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DO PROVIMENTO ANTECIPATÓRIO (CPC, art. 273, I e II).** - A mera alegação de receio de dano irreparável não basta, só por si, sem a pertinente comprovação, para viabilizar a antecipação dos efeitos da tutela, notadamente em situações processuais em que se pretende a paralisação da eficácia de um ato decisório revestido da autoridade da coisa julgada em sentido material. - A concessão de tutela antecipada condiciona-se ao cumprimento, pela parte requerente, do dever processual de demonstrar a verossimilhança das alegações por ela deduzidas, além de comprovar qualquer dos pressupostos autorizadores da concessão do provimento antecipatório (CPC, art. 273, I e II): (a) existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou (b) caracterização do abuso do direito de defesa ou de manifesto propósito protelatório do réu. EXCEPCIONALIDADE DA CONCESSÃO DE MEDIDA SUSPENSIVA DE EFICÁCIA NAS AÇÕES RESCISÓRIAS. - Hão de ser extremamente graves os fundamentos invocados em sede rescisória para que o Tribunal possa expedir provimento excepcional, destinado a neutralizar, ainda que temporariamente, a eficácia jurídica emergente da coisa julgada, que constitui instrumento de vital importância na preservação da segurança jurídica. CARÁTER ALIMENTAR DA REMUNERAÇÃO DEVIDA AO SERVIDOR

PÚBLICO. - Tendo em consideração a natureza alimentar dos estímulos percebidos pelo réu, não se evidencia, no caso, a situação configuradora de potencialidade danosa para o Estado, eis que, na realidade, a eventual antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, tal como pretendida, importará em inversão dos riscos para o servidor público.

(AR-AgR-QO 1606, CELSO DE MELLO, STF.)

No mesmo sentido: AI 00222337820144030000, AI 00164454920154030000, AI 00199998920154030000 e AI 00273813620154030000, todos deste E. Tribunal.

Portanto, uma vez que no caso não estão suficientemente demonstrados os requisitos para a concessão da tutela antecipatória, previstos no art. 273 do CPC, demandando dilação probatória para apurar adequadamente os fatos suscitados na inicial da ação de conhecimento, é de se concluir que agiu com acerto o Juízo *a quo*, o que leva ao improvemento do presente agravo de instrumento.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Comuniquem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 04 de março de 2016.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000016-19.2015.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: MARIA BERNADETE DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ERIKA DE MELLO E SOUZA TOLEDO - SP257243

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Vistos.

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto por Maria Bernadete da Silva, em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São Bernardo do Campo/SP, nos autos da ação ordinária de inexistência de débito, cumulada com indenização por danos morais, que move em face da Caixa Econômica Federal, autuada sob o nº 5000046-45.2015.4.03.6114, na qual foi indeferido pedido de antecipação de tutela para determinar a exclusão do nome da autora do cadastro de inadimplentes do Banco Central.

Distribuído o Agravo de Instrumento, foi proferida decisão no sentido de não conhecer do recurso por intempestividade, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

A Agravante opôs embargos de declaração sustentando a ocorrência de contradição, uma vez que foi considerada como data inicial do curso do prazo recursal o dia 20/11/2015, que foi um feriado, de modo que o termo *a quo* deve ser considerado o dia 23/11/2015, e o termo *ad quem* o dia 02/12/2015, estando tempestivo seu Agravo de Instrumento.

É o breve relatório. **Decido.**

Com efeito, verifica-se que a decisão embargada incorreu em equívoco ao considerar como termo inicial do curso do prazo recursal o dia 20/11/2015, o qual foi feriado, sem expediente neste Tribunal.

Assim, assiste razão à embargante, tendo em vista que o prazo para interposição do agravo iniciou-se

em 23/11/2015 e teve seu término em 02/12/2015, data em que houve sua interposição.

Contudo, não se trata de contradição passível de correção pela via dos Embargos de Declaração, mas sim caso de Agravo Legal, nos termos do art. 557, § 1º do CPC.

Desse modo, presentes os requisitos, aplico ao caso o princípio da fungibilidade recursal e conheço dos Embargos de Declaração como Agravo Legal e, verificado o equívoco em que incorreu a decisão atacada, procedo ao juízo de retratação para conhecer do Agravo de Instrumento.

Por conseguinte, passo à apreciação do recurso.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

E o caso comporta decisão na sistemática do artigo 557 do CPC.

Pretende a agravante a reforma da decisão atacada sustentado a presença dos requisitos para a concessão da liminar pleiteada na ação originária, afirmando que seria impossível produzir a prova negativa requerida pelo Juízo *a quo* para o deferimento da antecipação da tutela, no tocante a alegação de não realização das operações que geraram o débito.

A decisão proferida pelo Juízo a quo está versada nos seguintes termos:

Cuida-se de ação por meio da qual pretende a parte Autora, em síntese, seja a ré condenada a indenizá-la por danos morais e materiais decorrentes de débitos, supostamente indevidos, cobrados em seu cartão de crédito.

Alega que lhe foi emitido um cartão de crédito em razão de abertura de conta para pagamento de financiamento habitacional sem, contudo, ter recebido, liberado ou utilizado tal cartão. Em contato com a instituição financeira foi-lhe informado que o cartão havia sido cancelado em 14/07/2014.

Ocorre que, no mês 11/2014, ao tentar efetuar uma transação financeira junto ao Banco do Brasil, a Autora foi informada sobre uma restrição em seu nome, no valor de R\$28.000,00 (vinte e oito mil reais), lançada pela Ré, referente a compras realizadas no cartão de crédito que nunca havia recebido e, segundo informação da Ré, estava cancelado desde 14/07/2014. A autora entrou em contato com a Ré, a qual verificando o engano informou a autora acerca do cancelamento do débito, bem como a retirada de seu nome do cadastro de inadimplentes.

No entanto, em 07/2015 a Autora ao dirigir-se ao Banco do Brasil para solicitar o financiamento de um novo veículo, foi surpreendida pela informação de que não seria possível realizar o financiamento em virtude da existência de apontamento em seu nome, realizado pela Ré junto ao Cadastro de Inadimplentes do Banco Central, referente ao mesmo débito mencionado.

Requer antecipação de tutela que determine à Ré o imediato cancelamento da restrição junto ao órgão de proteção ao crédito.

DECIDO.

Não estão presentes os requisitos que permitem a antecipação de tutela.

Não há prova inequívoca de que, efetivamente, as operações não tenham sido realizadas pela parte autora, ou mesmo quanto à culpa da ré, sendo de rigor a produção de provas nesse sentido, afastando o caráter abusivo ou meramente protelatório da defesa da Ré.

Ressalto, por oportuno, que o cartão de crédito cancelado pela Ré a pedido da autora possui numeração diferente ao que foi utilizado para realização das compras, o que afasta a verossimilhança das alegações.

Posto isso, **INDEFIRO** a antecipação de tutela.

Cite-se, com os benefícios da assistência judiciária gratuita, que ora concedo. Intime-se.

Conforme se depreende do *decisum* atacado, concluiu o Juízo pela não apresentação de prova inequívoca das alegações de que as operações com cartão de crédito não teriam sido realizadas pela agravante, bem como ausente demonstração da culpa da ré. Expôs, ademais, que o cartão de crédito cancelado possuiria numeração distinta daquele utilizado para a realização das compras.

Sustenta a parte autora em seu agravo não ser possível a produção da prova negativa de não realização das operações, exigida pelo Juízo *a quo*, asseverando estar demonstrada a falha da ré na prestação dos

serviços bancários, além da desídia em relação ao consumidor.

Em que pesem os argumentos expostos pela Agravante, não se extrai dos elementos que instrui o presente recurso elementos que demonstrem inequivocamente as suas alegações, bem como sua verossimilhança, a autorizar o deferimento da antecipação de tutela na ação originária.

Com efeito, a Agravante não demonstrou nestes autos, como seria de rigor, que a contestação do débito foi acolhida pela ré, a demonstrar a alegada desídia da instituição financeira em não adotar as providências para a exclusão de seu nome do cadastro de inadimplentes.

Também não carrou aos autos elementos demonstradores das alegadas operações realizadas com cartão de crédito que ensejaram o débito de vinte e oito mil reais, assim como prova de que o cartão teria sido entregue em endereço localizado no Estado de Santa Catarina.

Tais fatores demonstram a necessidade de dilação probatória, não autorizando o deferimento da tutela antecipada pretendida para imediata exclusão do registro no cadastro de inadimplentes do Banco Central.

Não constituem, ao contrário do sustentado neste recurso, prova negativa, mas sim prova documental que poderia ter sido previamente obtida pela recorrente.

É de se registrar, ademais, que a agravante não esclareceu em seu recurso a divergência, apontada pelo Juízo *a quo* como um dos fundamentos de sua decisão, entre a numeração do cartão de crédito cancelado e aquele utilizado nas operações que afirma não ter realizado.

Diante desse contexto em que não se verifica a demonstração de elementos probatórios que confirmam subsídios às alegações constantes da inicial da ação de conhecimento, caracterizadores da necessária verossimilhança, não se revela possível o acolhimento da pretensão de antecipação da tutela.

Nesse sentido registre-se a jurisprudência:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO ART. 1º DA LC 100/2001. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. RECURSO IMPROVIDO. 1. O deferimento da antecipação da tutela tem como requisitos, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, de um lado, a existência de prova inequívoca da verossimilhança das alegações e, de outro, o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação advindo da não concessão da medida. Ademais, o deferimento da tutela antecipada não pode implicar a irreversibilidade do provimento antecipado. 2. Esses requisitos, assim postos, vão além do *fumus boni iuris* enquanto requisito específico para a concessão das medidas cautelares. **É que a verossimilhança das alegações exigida pelo diploma processual civil implica a existência de prova pré-constituída da veracidade do quanto arguido pela parte requerente.** 3. No caso dos autos, não há como vislumbrar a verossimilhança das alegações, porquanto o Superior Tribunal de Justiça já pronunciou a validade da contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade. Bem assim, o Supremo Tribunal Federal reafirmou, recentemente, seu entendimento quanto à constitucionalidade dessa contribuição, em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia. Precedentes. 4. Agravo legal improvido. (g.n.) (AI 00313916020144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO FISCAL RELATIVO A IRPF. DESPESAS MÉDICAS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. São condições para a concessão da antecipação de tutela tanto a existência de prova inequívoca que convença o julgador da verossimilhança da alegação da parte, quanto o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, sendo imperioso ainda que a concessão da medida requerida não implique em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado (art. 273 do Código de Processo Civil). 2. Todos os requisitos para a concessão da tutela antecipada devem estar presentes de maneira concomitante, não sendo este o caso dos autos, se essa densidade não é visível *primu ictu oculi*, descabe a invocação do art. 273 do CPC. 3. É evidente que a análise as alegações trazidas deduzidas na ação originária não prescinde de elastério probatório e por isso mesmo a incidência do art. 273 do CPC inócure. 4. Agravo legal a que se nega provimento.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. CPC, ART. 273 . PRESSUPOSTOS. AUSÊNCIA. INDEFERIMENTO. CADASTRO DE INADIMPLENTES. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 02.03.04). **2. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, o que torna indispensável a juntada de documentos que permitam aferir a verossimilhança de suas alegações.** 3. O Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, tenho em vista o disposto no art. 7º da Lei n. 10.522/02, que exige: a) o ajuizamento de ação para discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; b) esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei. 4. Não se verifica na espécie nenhuma das hipóteses do art. 335 do Código Civil, a autorizar a consignação. Tal dispositivo não prevê a possibilidade da consignação em razão da dificuldade financeira para arcar com o débito. Ademais, é possível a inclusão do nome dos devedores inadimplentes nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito, mesmo havendo discussão judicial do débito, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Portanto, não estando presente o requisito do *fumus boni iuris*, não se justifica a concessão do pedido liminar, formulado nos autos originários. 5. Agravo legal não provido.

(g.n.) (AI 00025193520144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/06/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

RECURSO DE AGRAVO - ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL EM SEDE DE AÇÃO RESCISÓRIA - INDEFERIMENTO - FALTA DE VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES DEDUZIDAS PELA PARTE REQUERENTE - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DO PROVIMENTO ANTECIPATÓRIO - RECURSO DE AGRAVO NÃO CONHECIDO - DECISÃO REFERENDADA PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. A DECISÃO PROFERIDA “AD REFERENDUM” DE ÓRGÃO COLEGIADO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NÃO COMPORTA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE AGRAVO. - As decisões monocráticas passíveis de referendo, veiculadoras de provimentos jurisdicionais de urgência (RISTF, art. 21, V), revelam-se insuscetíveis de impugnação mediante recurso de agravo. Onde se impuser a exigência de referendo por órgão colegiado do Supremo Tribunal Federal, aí não caberá, por inadmissível, a interposição de recurso de agravo. Precedentes. **É DEVER PROCESSUAL DO AUTOR DEMONSTRAR A VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES POR ELE DEDUZIDAS, COMO, TAMBÉM, OS PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DO PROVIMENTO ANTECIPATÓRIO (CPC, art. 273, I e II).** - A mera alegação de receio de dano irreparável não basta, só por si, sem a pertinente comprovação, para viabilizar a antecipação dos efeitos da tutela, notadamente em situações processuais em que se pretende a paralisação da eficácia de um ato decisório revestido da autoridade da coisa julgada em sentido material. - A concessão de tutela antecipada condiciona-se ao cumprimento, pela parte requerente, do dever processual de demonstrar a verossimilhança das alegações por ela deduzidas, além de comprovar qualquer dos pressupostos autorizadores da concessão do provimento antecipatório (CPC, art. 273, I e II): (a) existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou (b) caracterização do abuso do direito de defesa ou de manifesto propósito protelatório do réu. EXCEPCIONALIDADE DA CONCESSÃO DE MEDIDA SUSPENSIVA DE EFICÁCIA NAS AÇÕES RESCISÓRIAS. - Não de ser extremamente graves os fundamentos invocados em sede rescisória para que o Tribunal

possa expedir provimento excepcional, destinado a neutralizar, ainda que temporariamente, a eficácia jurídica emergente da coisa julgada, que constitui instrumento de vital importância na preservação da segurança jurídica. CARÁTER ALIMENTAR DA REMUNERAÇÃO DEVIDA AO SERVIDOR PÚBLICO. - Tendo em consideração a natureza alimentar dos estímulos percebidos pelo réu, não se evidencia, no caso, a situação configuradora de potencialidade danosa para o Estado, eis que, na realidade, a eventual antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, tal como pretendida, importará em inversão dos riscos para o servidor público.
(AR-AgR-QO 1606, CELSO DE MELLO, STF.)

No mesmo sentido: AI 00222337820144030000, AI 00164454920154030000, AI 00199998920154030000 e AI 00273813620154030000, todos deste E. Tribunal.

Portanto, uma vez que no caso não estão suficientemente demonstrados os requisitos para a concessão da tutela antecipatória, previstos no art. 273 do CPC, demandando dilação probatória para apurar adequadamente os fatos suscitados na inicial da ação de conhecimento, é de se concluir que agiu com acerto o Juízo *a quo*, o que leva ao improvimento do presente agravo de instrumento.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 04 de março de 2016.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42738/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023712-96.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.023712-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : JAIRO FERREIRA e outro(a)
 : MARIA SANTINA PERUSO FERREIRA
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro(a)
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP073529 TANIA FAVORETTO e outro(a)
APELADO(A) : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
 : OS MESMOS
No. ORIG. : 00237129620014036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de ação ordinária interposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL objetivando a revisão de cláusulas de contrato de mútuo celebrado para aquisição de imóvel pelas regras do Sistema Financeiro da Habitação.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a CEF a promover revisão da dívida, com os seguintes elementos:
1.1. As prestações pagadas desde o início do contrato originário e o saldo devedor respectivo deverão ser revistos obedecidos os seguintes critérios, devendo ser, inicialmente, utilizado o depósito efetuado nestes autos para amortização do saldo devedor, em seguida:
1.1.1. Em primeiro lugar, deve o valor ser utilizado para pagamentos dos prêmios dos seguros e demais acessórios, se houver (ex.:

FCVS); 1.1.2. Após, deve ser utilizado o remanescente para pagamento da parcela de amortização prevista na Tabela Price; 1.1.3. Sendo insuficiente para tanto, o restante deverá ser mantido no saldo devedor, servindo de base de cálculo dos juros relativos ao sentido subsequente. Entretanto, nessa hipótese, a parcela de juros será lançada em conta à parte, não compondo a base de cálculo de juros subsequentes, evitando, com isto, a prática de anatocismo; 1.1.4. Tal montante de juros apurado constituirá conta apartada que será corrigido monetariamente pela aplicação dos mesmos critérios de atualização do saldo devedor; 1.1.5. O montante daí decorrente (juros apenas atualizados + capital ainda não amortizado sobre o qual é cabível a incidência de juros) constituirá o total do saldo devedor do contrato.

A CEF apela sustentando a regularidade dos juros contratados, bem como de sua capitalização. Aduz que não se configurou a amortização negativa no contrato em tela, que observou a cláusula PES e que não há que se falar em compensação ou restituição de valores. Entende não ser possível a alteração dos termos livremente contratados entre as partes, e que não se aplica o CDC aos contratos vinculados ao SFH.

A parte autora apela requerendo a exclusão do CES, da URV, do IPC de março/90 e da TR. Aduz que resta configurada a relação de consumo, justificando-se a aplicação do CDC. Requer a inversão do método de amortização do saldo devedor. Aponta a ocorrência de amortização negativa em decorrência da utilização da Tabela Price. Aponta o desrespeito ao limite legal de juros para os financiamentos regidos pelas normas do SFH. Entende ser ilegal a imposição de contratação de seguro habitacional e inconstitucional o Decreto-lei 70/66.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação (SFH) obedecem não apenas às cláusulas estipuladas por acordo entre as partes, mas também a toda uma legislação própria que delimita o alcance dessas cláusulas ao estabelecer parâmetros para o reajuste das prestações, critérios de correção do saldo devedor, taxas de juros, amortização, entre outras, como previsto no artigo 5º da Lei 4.380/64 e artigo 30 da Lei 4.864/65.

A Lei 4.380/64 foi aprovada por rito ordinário e se restringe ao SFH, não estabelecendo normas gerais sobre o sistema financeiro nacional, sendo descabido formal e materialmente cogitar que a referida lei tenha sido recepcionada pela Constituição Federal de 1988 com força de lei complementar (artigo 192).

As fontes tradicionais de recursos para o SFH são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Aplicam-se para correção do saldo devedor nos contratos do SFH os mesmos índices de remuneração das contas que o custeiam, medida necessária ao equilíbrio e à consistência financeira do sistema. Além das determinações legais, são também de ordem estrutural as razões que determinam a correção do saldo devedor, as quais não podem ser consideradas abusivas, sob pena de se considerar igualmente abusiva a remuneração de suas fontes de financiamento.

Taxa Referencial (TR), Lei 8.177/91, Plano Collor (IPC de março/90), Plano Real (URV)

Editada em março de 1991, em contexto de inflação galopante, a Lei 8.177 criou a Taxa Referencial (TR), a qual foi objeto de controvérsias judiciais, a exemplo de tantas outras medidas do período. Nunca foi declarada a incompatibilidade constitucional da TR, mas sim de alguns dos dispositivos daquela lei que objetivavam operar efeito imediato, modificando indexadores de correção monetária de contratos aperfeiçoados anteriormente à sua vigência.

Para os contratos celebrados antes da Lei 8.177/91, se houvesse a previsão de índice não relacionado a correção de poupança, especificamente contratado para a correção do saldo devedor, não se admitiria sua substituição pela TR, em observância ao ato jurídico perfeito e na esteira do que restou decidido na ADI 493.

Se, ao contrário, a atualização monetária do contrato estivesse vinculada à remuneração paga pelos depósitos da poupança, sem previsão de outro índice específico, poderia então ser aplicada a TR, não havendo substituição compulsória de cláusula contratual, mas apenas especificação do índice de correção a ser observado daí em diante, por força do art. 12 da Lei 8.177/91.

Neste sentido decidiu o Supremo Tribunal Federal:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. FGTS. DEPÓSITOS EFETUADOS NA CONTA VINCULADA. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

1. Esta Suprema Corte, em diversas manifestações de seu órgão plenário, afirmou a legitimidade da Taxa Referencial (TR) como índice de atualização de obrigações, com a única ressalva da inviabilidade de sua aplicação retroativa para alcançar situações pretéritas. Nesse sentido: ADI 493-MC, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, DJ de 4/9/1992; ADI 768-MC, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJ de 13/11/1992; ADI 959-MC, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, DJ de 13/5/1994.

2. Assim sendo, o exame da inaplicabilidade da TR em situações específicas pertence ao domínio da legislação ordinária pertinente a cada caso, a significar que eventual ofensa à Carta Magna seria apenas reflexa.

3. Portanto, é de natureza infraconstitucional a controvérsia relativa à aplicação da TR como índice de correção monetária dos depósitos efetuados em conta vinculada do FGTS, fundada na interpretação das Leis 7.730/89, 8.036/90 e 8.177/91.

4. É cabível a atribuição dos efeitos da declaração de ausência de repercussão geral quando não há matéria constitucional a ser apreciada ou quando eventual ofensa à Carta Magna ocorra de forma indireta ou reflexa (RE 584.608 RG, Min. ELLEN GRACIE, DJe de 13/03/2009).

5. Ausência de repercussão geral da questão suscitada, nos termos do art. 543-A do CPC.

(STF, ARE 848240 RG / RN - RIO GRANDE DO NORTE, REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Julgamento: 11/12/2014)

A reforçar que a aplicação da TR não fere ato jurídico perfeito, esclarecendo as condições de sua aplicação, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 454:

Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.
(Súmula 454 do STJ)

No mesmo sentido, o STJ proferiu, ainda, julgamento de Recurso Especial, pelo rito dos recursos repetitivos, como se pode observar:

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

(REsp 969129 MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 15/12/2009)

Ressalte-se que haveria um desequilíbrio no fluxo de caixa, caso os empréstimos feitos com recursos provenientes da poupança ou do FGTS fossem remunerados por índices diversos, como o INPC ou IPC.

Neste sentido é a jurisprudência desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH. DIREITO À REPETIÇÃO DO INDÉBITO EM DOBRO. RECURSO NÃO CONHECIDO NESTA PARTE. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PELO PES/CP. MANTIDA SENTENÇA. LEGALIDADE DO ÍNDICE TR. OCORRÊNCIA. CORRETA FORMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. OCORRÊNCIA. COBRANÇA DO PRÊMIO SEGURO. INEXISTÊNCIA DE ABUSIVIDADE. APLICAÇÃO DO CDC. OCORRÊNCIA. TEORIA DA IMPREVISÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO CES. SEM PREVISÃO CONTRATUAL.

1. (...).

3. O Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ADI nº 493/DF, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991. Assim, não houve proibição de ser utilizada a TR como índice de correção, mas apenas impedimento à aplicação da TR no lugar de índices de correção monetária estipulados em contratos antes da Lei nº 8.177/91.

4. Sendo estabelecido em contrato o índice aplicável às cadernetas de poupança, é legítima a utilização da TR como índice de correção monetária do saldo devedor, mesmo naqueles firmados anteriormente à vigência da Lei n. 8.177/91.

5. Verifica-se dos autos que o contrato foi firmado em 16/10/1991, devendo o saldo devedor ser corrigido mensalmente mediante a utilização do coeficiente de remuneração básica aplicável às contas vinculadas do FGTS, conforme cláusula sétima. Sendo assim, deve incidir a TR por força da Lei nº 8177/91, isto porque os recursos captados para a poupança são remunerados pela TR, bem como os saldos das contas vinculadas do FGTS, que passaram a ser corrigidos com o mesmo rendimento das contas de poupança com data de aniversário no primeiro dia de cada mês. Ressalte-se que haveria um desequilíbrio no fluxo de caixa, caso

os empréstimos feitos com recursos provenientes da poupança ou do FGTS fossem remunerados por índices diversos, como o INPC ou IPC.

6. (...).

14. Agravo legal interposto pela parte autora parcialmente conhecido, e, na parte conhecida, negado provimento. Negado provimento ao agravo legal interposto pela Caixa Econômica Federal.

(TRF3, AC 00185639019994036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 139470, PRIMEIRA TURMA, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2015)

Nos contratos do SFH com previsão de aplicação de índice de reajuste do saldo devedor como aquele aplicável à correção da caderneta de poupança, quanto ao período do Plano Collor, é pacífico o entendimento de que se aplica o IPC de março/90 (84,32%).

Ainda quanto aos índices aplicáveis em períodos de planos de combate à inflação, é pacífico o entendimento de que a utilização da URV não causou prejuízos aos mutuários, uma vez que se tratou de indexador geral da economia que garantia o equilíbrio contratual, a paridade e a equivalência salarial.

A ilustrar o entendimento, é a jurisprudência do Superior Tribunal Justiça e da Quinta Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARA SUBIDA DE RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL POR CATEGORIA PROFISSIONAL. REAJUSTE DE PARCELAS. UTILIZAÇÃO DA URV. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7 E 83/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não foi ilegal a incidência da URV nas prestações do contrato, porquanto, "na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES". Precedentes do STJ.

2. (...).

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(STJ, AGA 201000300773, AGA - Agravo Regimental No Agravo De Instrumento - 1278710, Relatora Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJE DATA:04/02/2011)

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PLANO COLLOR - ÍNDICE DE 84,32% - PLANO REAL - URV - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL/CES - TAXA REFERENCIAL - TABELA PRICE - INVERSÃO NA FORMA DE AMORTIZAÇÃO - JUROS SOBRE JUROS - SEGURO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - ADESÃO - TEORIA DA IMPREVISÃO - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

1 - (...).

2. Existindo cláusula contratual determinando que o índice de reajuste do saldo devedor obedecerá ao estabelecido para a correção da caderneta de poupança, e estando pacificado o entendimento do STF que o IPC de março/90 (84,32%) é o aplicável às contas de poupança, não há com negar a incidência deste índice aos contratos do SFH.

3. Aplicam-se às prestações do contrato de financiamento habitacional os índices de atualização da URV, no período compreendido entre março e junho/94, em observância ao princípio da equivalência salarial.

4. (...).

5. A aplicação da TR aos contratos do sistema financeiro da habitação foi afastada por decisão do STF somente nos casos em que houve determinação legal de substituição compulsória do índice anteriormente pactuado pelas partes, a fim de proteger o ato jurídico perfeito e o direito adquirido. Desta feita, mostra-se possível a incidência da TR (índice básico de remuneração dos depósitos de poupança), quando decorrer de cláusula estabelecida pelos contratantes. A exclusão da TR somente seria possível na hipótese do contrato prever índice específico para atualização monetária, sem vincular o financiamento à caderneta de poupança.

6. (...)

12. Apelação parcialmente provida.

(TRF3, AC 00067078520064036100, AC - Apelação Cível - 1780609, Quinta Turma, Rel. Desembargador Federal Mauricio Kato, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2015)

CIVIL - ALTERAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL - CORREÇÃO MENSAL DAS PARCELAS PELO IPC A PARTIR DE JULHO DE 1994 - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - PLANO REAL - SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO - APLICAÇÃO DO CDC - REDUÇÃO DO PLANO MENSAL DO SEGURO - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

8. Não pode ser acolhida tese sustentada pela parte autora, de que houve desrespeito ao contrato e à lei, com a quebra da correlação salário/prestação, quando da implementação do Plano Real na economia do país, com a conversão dos salários em URV. A mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na MP 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato.

(...)

15. Recurso improvido. Sentença mantida.

(TRF3, AC 00505420719984036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 882073, QUINTA TURMA, JUIZ CONVOCADO HELIO

Plano de Equivalência Salarial, Coeficiente de Equiparação Salarial, Fundo de Compensação de Variações Salariais.

O Decreto-Lei 2.164/84 regulamentou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP concebido como um critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH. A redação original de seu artigo 9º, caput, previa que o reajuste das prestações nestes contratos corresponderia ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencesse o adquirente. O PES foi concebido para se aplicar ao reajuste das prestações, não guardando relação com os índices de correção monetária aplicáveis ao saldo devedor do contrato.

Pela redação original do Decreto-lei, havia um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC, (artigo 9º, § 1º). A alteração da categoria profissional acarretaria a adaptação dos critérios de reajuste das prestações previstos no contrato à nova situação do adquirente, que deveria ser prévia e obrigatoriamente comunicada ao Agente Financeiro (artigo 9º, § 6º).

A Lei 8.004/90, por meio de seu artigo 22, alterou a redação do caput e de todos os parágrafos do artigo 9º do Decreto-Lei 2.164/84, afastando a utilização do UPC e do referido limitador, mas garantindo o direito ao mutuário de, a qualquer tempo, solicitar alteração de data-base nos casos de mudança da categoria profissional (artigo 9º, § 3º). A cláusula PES tem a intenção de preservar a proporção entre o valor da prestação e o salário do mutuário (artigo 9º, §5º) sendo seu ônus comprovar a não aplicação da cláusula ou requerer o recálculo da prestação diante da quebra da relação prestação/renda em virtude de fatores extracontratuais, como a mudança de categoria profissional. Não se trata de índice de correção monetária, e não se aplica, repita-se, à atualização do saldo devedor.

A Resolução do Conselho n. 36/69 do Banco Nacional da Habitação regulou o reajustamento das prestações no sistema financeiro da habitação e criou, propriamente dito, o plano de equivalência salarial. Esta resolução alterou critérios da RC nº 25/67 que criou o Fundo de Compensação de Variações Salariais. Deste modo, ao término do prazo contratual, e uma vez pagas todas as prestações a que se obrigara o mutuário, seria apurado o saldo residual porventura existente e o FCVS o liquidaria junto ao credor. Este saldo residual decorre das condições de amortização do contrato em contraste com a correção do saldo devedor.

Nesta esteira, a Resolução 36/69 criou o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, intimamente ligado ao PES, posteriormente regulado na Lei 8.692/93, para suprir prováveis disparidades entre a adoção de índices e periodicidades diversos na correção das prestações e do saldo devedor dos mutuários. A cobrança de valores a título do CES não está condicionada à vigência da Lei 8.692/93 se antes da sua aprovação havia previsão contratual para a sua cobrança. Em suma, o PES busca majorar o valor das prestações em harmonia com a evolução salarial do mutuário para garantir que a amortização do empréstimo seja bem sucedida.

Em condições normais, a amortização se completa no prazo estipulado, do contrário, subsistindo saldo residual, o FCVS assumiria a responsabilidade de cobrir os valores junto à instituição financeira. Esta, por sua vez, encerrado o prazo contratual e adimplidas as prestações do contrato, tem de dar a quitação sem condicioná-la à liberação do valor referente ao saldo residual pelo referido fundo, por se tratar de relações jurídicas distintas e não condicionadas. A cobertura pelo FCVS, no entanto, não pode ser requerida se o mutuário está inadimplente em relação a prestações originalmente previstas em contrato e não relacionadas ao saldo residual.

O PES não é índice de correção monetária aplicável ao saldo devedor, o CES é um de seus instrumentos e sua cobrança é legítima mesmo antes da Lei 8.692/93, se prevista em contrato.

A corroborar os entendimentos acima expostos, cito jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PES. REEXAME. SÚMULA N. 7/STJ.

1. O PES somente é aplicável no cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo, portanto, incabível sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor dos contratos de mútuo regidos pelo SFH, o qual deverá ser atualizado segundo indexador pactuado pelas partes.

2. No caso concreto, a partir da análise do instrumento contratual que rege a relação havida entre as partes, o Tribunal a quo concluiu que os contratantes pactuaram a utilização da Taxa Referencial para a atualização do saldo devedor. A modificação dessa decisão é inviável na instância especial ante os obstáculos erigidos pelas Súmulas n. 5 e 7 do STJ.

(STJ, AgRg no AREsp 417096 / RJ, Agravo Regimental No Agravo Em Recurso Especial 2013/0356020-0, Quarta Turma, Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, DJe 03/02/2015)

ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - FCVS. AMORTIZAÇÃO. ANATOCISMO. TABELA PRICE. REVISÃO DE FATOS E PROVAS. SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. TR. ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE, POIS NÃO PREVISTA A UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE CORREÇÃO APLICÁVEL À CADERNETA DE POUPANÇA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. LIMITAÇÃO DOS JUROS

REMUNERATÓRIOS EM 10%. INEXIGIBILIDADE. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. FORMA DE IMPUTAÇÃO DOS PAGAMENTOS MENSIS. APLICAÇÃO, NA AUSÊNCIA DE ESTIPULAÇÃO CONTRATUAL EM OUTRO SENTIDO, DO CRITÉRIO PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL. APLICAÇÃO DO COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. CONTRATOS FIRMADOS ANTES DA LEI N. 8.692/93. APENAS NA HIPÓTESE DE EXPRESSA PREVISÃO NO AJUSTE. PRECEDENTES DO STJ. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL POR CATEGORIA PROFISSIONAL - PES/CP. COMPARAÇÃO DOS ÍNDICES DE FORMA ACUMULADA E LINEAR. PRECEDENTES DO STJ. VERIFICAÇÃO DE LEGALIDADE OU ABUSIVIDADE DA COBRANÇA DE SEGURO HABITACIONAL. VEDAÇÃO SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. PRECEDENTES DO STJ. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ (ART. 557 DO CPC). RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. (...).

5. Quanto ao Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, o STJ admite sua cobrança, inclusive nos contratos pactuados antes da Lei n. 8.692/93, desde que expressamente previsto, o que ocorreu na hipótese dos autos. Além disso, a análise da incidência do CES, se de acordo ou não com a previsão contratual, esbarra nas Súmulas n. 5 e 7 do STJ. Precedentes.

6. Por ocasião do julgamento do REsp n. 966.333/PR, realizado sob a relatoria da Ministra Denise Arruda, firmou-se o posicionamento nesta Corte de que a possibilidade de incidência do limitador deve ser verificada sempre que houver aumento salarial da categoria profissional do mutuário, adotando-se, no entanto, a seguinte técnica: (1º) apura-se a variação do limitador (UPC, IPC ou INPC, a depender da previsão contratual ou da legislação vigente) para o período em que o mutuário ficou sem aumento salarial; (2º) esse resultado, acrescido do percentual previsto na norma (+7% ou +0,5%, conforme o caso), deve ser comparado com o índice de variação salarial da categoria profissional do mutuário, prevalecendo o menor para fins de atualização do valor da prestação. Além disso, analisar se a aplicação do PES foi adequada incide no óbice das Súmulas n. 5 e 7 do STJ. Precedentes.

7. (...)

8. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, nos contratos do Sistema Financeiro de Habitação, com cobertura do FCVS, como a hipótese dos autos, não se aplicam as regras do Código de Defesa do Consumidor. Portanto, como Código de Defesa do Consumidor não é aplicável ao contrato de mútuo habitacional, com vinculação ao FCVS, como no caso em apreço, descabe a restituição em dobro do pagamento indevido. Precedentes

9. Recurso especial não provido.

(Stj, Resp 201402302282, REsp - Recurso Especial - 1483061, Segunda Turma, Relator Mauro Campbell Marques, Dje Data:10/11/2014)

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - ART. 50, LEI 10.931/2004 - INEPCIA AFASTADA - INOVAÇÃO DE PEDIDO NA FASE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - CDC - PES - CES - TR - INVERSÃO NA FORMA DE AMORTIZAÇÃO - URV - ÍNDICE DE 84,32% - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

1 - (...)

4 - Nos contratos de financiamento firmados em data anterior a 14 de março de 1990 (data da publicação da Lei 8.004/90), as cláusulas atinentes aos reajustes das prestações mensais encontram-se reguladas pelo Decreto-lei nº 2.164/84, que estabeleceu a atualização pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP). Por esse sistema, as prestações mensais serão reajustadas no mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o mutuário, mesmo em caso de alteração de categoria ou mudança de local de trabalho, ainda que não comunicada a tempo a instituição financeira.

5 - Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ a cobrança do CES é legal, mesmo antes do advento da Lei 8.692/93, desde que previsto contratualmente.

(...)

12 - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do réu parcialmente provida.

(TRF3, AC 00417959720004036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1256570, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Mauricio Kato, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/07/2015)

Código de Defesa do Consumidor, Contrato de Adesão, Teoria da Imprevisão

Anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário. Todavia, disso não decorre automática e imperativamente a nulidade de toda e qualquer cláusula tida como prejudicial ao interesse financeiro do consumidor, que firma livremente um contrato com instituição financeira. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe que o contrato ou cláusula contratual tenha imposto desvantagem exagerada ao consumidor (artigo 51, inciso IV, do CDC), ofendendo os princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio, ou se mostrando excessivamente onerosa para o consumidor, considerada a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (artigo 51, parágrafo 1º, do CDC).

Também não implica nulidade contratual a natureza adesiva dos ajustes. Com efeito, sendo a elaboração unilateral das cláusulas contratuais inerente ao contrato de adesão e encontrando-se esta espécie contratual expressamente autorizada pelo Código de Defesa do Consumidor (artigo 54), seria ilógico que a unilateralidade pudesse ser tomada, em abstrato, como causa suficiente ao reconhecimento da nulidade ou abusividade do ajuste.

Cumpriria ao autor, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha, o que, contudo, não logrou realizar nos autos, conforme se examinará oportunamente.

Caberia, ainda, ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tornado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor. A suposta onerosidade excessiva apontada pelo autor, todavia, decorre do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referidos dispositivo legal.

Ressalto, neste ponto, que os contratos em exame foram firmados livremente pelos interessados e não diferem dos contratos de adesão referentes a serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, eletricidade, telefonia e outros imprescindíveis à dignidade da vida em ambiente urbano. Trata-se de contratos de empréstimo bancário cujo objeto, embora útil, não se revela imprescindível aos contratantes. Foram firmados, portanto, sponte própria e não por inexigibilidade de outra conduta, decorrente da essencialidade - inexistente para o caso dos autos - de seu objeto.

Por fim, entendo que a invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venire contra factum proprium*.

É de ressaltar que em matéria de contratos impera o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação meticulosa e quase sempre cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic stantibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato e que justificam o pedido de revisão contratual.

Seguro, Venda Casada

O artigo 14 da Lei nº 4.380/64, que só veio a ser revogado pela MP 2.197-43/01, e os artigos 20 e 21 do Decreto-lei 73/66, preveem a obrigatoriedade de contratação de seguro para os imóveis que são objeto e garantia de financiamento pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação. O seguro, nessas circunstâncias, é garantia para o cumprimento da avença, protegendo contra infortúnios o patrimônio do mutuante e do mutuário.

É certo que a lei não prevê a obrigatoriedade de que o contrato de seguro seja assinado com a mesma instituição financeira que é parte no contrato de mútuo ou com seguradora por ela indicada. Para que se considere abusiva a contratação do seguro juntamente à contratação do mútuo ou abusivo o reajuste dos valores pagos a este título, no entanto, as quantias cobradas a este título devem ser consideravelmente superior às taxas praticadas por outras seguradoras em operação similar. A alegação de venda casada só se sustenta nessas condições, ou se a parte Autora pretender exercer a faculdade de contratar o seguro junto à instituição de sua preferência, o que não requereu no caso em tela.

Neste sentido colaciono Súmula do Superior Tribunal de Justiça e jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

O mutuário do SFH não pode ser compelido a contratar o seguro habitacional obrigatório com a instituição financeira mutuante ou com a seguradora por ela indicada.
(Súmula 473 do STJ)

PROCESSO CIVIL. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. TABELA PRICE. ANATOCISMO. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DE RISCO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SEGURO - VENDA CASADA.

1- "(...)

5- *O simples fato de terem sido contratados, na mesma data, o financiamento habitacional, com estipulação de seguro obrigatório por imposição de lei, e contrato de seguro residencial, com cobertura de riscos diversa, não autoriza a presunção de que houve venda casada, mormente quando não há previsão contratual impondo a aquisição de outros produtos ou serviços.*

6- *Não há abusividade da cláusula em relação à contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, haja vista que é a própria lei nº 4.380/64, em seu artigo 14 e o Decreto-lei 73/66, em seus artigos 20 e 21 que disciplinam as regras gerais para os contratantes. Ademais, não restou comprovado nos autos que o valor cobrado a título de seguro esteja em desconformidade com as normas ou se apresente abusivo em relação às taxas praticadas por outras seguradoras em operação similar.*

7- *Recurso da parte autora desprovido.*

(TRF3, AC 00092033020064036119, AC - Apelação Cível - 1573401, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Mauricio Kato e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/07/2015)

Forma de Amortização

A atualização do saldo devedor anterior à subtração do valor da prestação vencida não é abusiva. Na realidade, configura mecanismo de remuneração do mutuante, sendo, portanto, inerente ao empréstimo de dinheiro, conforme o esclarecedor ensinamento de Edson de

Queiroz Penna: "O raciocínio de que a amortização deve preceder o cálculo dos juros é muito singelo e não se sustenta. Após o decurso do primeiro mês, os juros são calculados sobre o valor do financiamento pelo período em que o capital ficou à disposição do tomador - um mês. Admitamos, para argumentar, que o mutuário do exemplo apresentado, após decorrido o prazo de um mês, opte por liquidar integralmente o financiamento pagando \$ 11.255,08. Amortizando antes de calcular os juros, o saldo ficaria zerado e, portanto, não lhe seria cobrado nenhum valor a título de juros, mesmo tendo o capital ficado à sua disposição por um mês" (Tabela Price e a Inexistência de Capitalização, Porto Alegre/RS, Editora AGE, 2007, p. 81).

A propósito a Súmula 450, do Superior Tribunal de Justiça, exara o seguinte:

"Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação". (Súmula 450 do STJ)

A reforçar o entendimento, o STJ, em julgamento da Corte Especial pelo rito dos recursos especiais representativos de controvérsia, assentou que se aplica aos contratos do SFH a regra de imputação do artigo 354 do CC, segundo a qual, havendo capital e juros, o pagamento imputar-se-á primeiro nos juros vencidos, e depois no capital, salvo estipulação em contrário, ou se o credor passar a quitação por conta do capital.

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. FORMA DE IMPUTAÇÃO DOS PAGAMENTOS MENSAIS. APLICAÇÃO, NA AUSÊNCIA DE ESTIPULAÇÃO CONTRATUAL EM OUTRO SENTIDO, DO CRITÉRIO PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL.

1. Salvo disposição contratual em sentido diferente, aplica-se aos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação a regra de imputação prevista no art. 354 do Código Civil de 2002, que reproduz o art. 993 do Código Civil de 1916 e foi adotada pela RD BNH 81/1969.

2. Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1194402 / RS, RECURSO ESPECIAL 2010/0088776-9, Corte Especial, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 14/10/2011)

Juros Simples x Juros Compostos. Juros Nominais x Juros Efetivos. Capitalização de Juros. Anatocismo

Grande controvérsia envolve a interpretação e a aplicação das regras que disciplinam o anatocismo no Brasil. Não raro, defende-se que a legislação pátria proibiria a utilização de juros compostos, juros efetivos ou qualquer mecanismo que envolvesse "capitalização de juros".

Neste diapasão, estaria configurado o paroxismo de proibir conceitos abstratos de matemática financeira, prestigiando somente a aplicação de juros simples ou nominais, sem necessariamente lograr atingir uma diminuição efetiva dos montantes de juros remuneratórios devidos, já que a maior ou menor dimensão paga a este título guarda relação muito mais estreita com o patamar dos juros contratados que com a frequência com que são "capitalizados".

Em tempos modernos, a legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira ou a qualquer situação pré-contratual, os quais pressupõem um regular desenvolvimento da relação contratual. Como conceito jurídico, as restrições a "capitalização de juros" ou "juros sobre juros" disciplinam as hipóteses em que, já vigente o contrato, diante do inadimplemento, há um montante de juros devidos, vencidos e não pagos que pode ou não ser incorporado ao capital para que incidam novos juros sobre ele.

Em outras palavras, na data em que vencem os juros, pode haver pagamento e não ocorrerá "capitalização", em sentido jurídico estrito. Na ausência de pagamento, porém, pode haver o cômputo dos juros vencidos e não pagos em separado, ou a sua incorporação ao capital/saldo devedor para que incidam novos juros. Apenas nesta última hipótese pode-se falar em "capitalização de juros" ou anatocismo para efeitos legais.

A ilustrar a exegese, basta analisar o texto do artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura":

Art. 4º. É proibido contar juros dos juros: esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano.

Se a redação da primeira parte do dispositivo não é das mais cuidadosas, a segunda parte é suficiente para que delimitar o alcance do conceito e afastar teses das mais variadas em relação à proibição do anatocismo.

Feitas tais considerações, é de se ressaltar que não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta para a "capitalização de juros" (vencidos e não pagos). As normas que disciplinam a matéria, quando muito, restringiram a possibilidade de capitalização de tais juros em prazo inferior a um ano. Desde o Artigo 253 do Código Comercial já se permitia a capitalização anual, proibindo-se a capitalização em prazo inferior, restrição que deixou de existir no texto do artigo 1.262 do Código Civil de 1916. O citado artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura", retoma o critério da capitalização anual.

A mens legis do art. 4º do Decreto 22.626/33, ao restringir a capitalização nestes termos, é evitar que a dívida aumente em proporções

não antevistas pelo devedor em dificuldades ao longo da relação contratual. O dispositivo não guarda qualquer relação com o processo de formação da taxa de juros, como a interpretação meramente literal e isolada de sua primeira parte poderia levar a crer. Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção, EREsp. 917.570/PR, relatora Ministra Nancy Andriighi, DJe 4.8.2008 e REsp. 1.095.852-PR, de minha relatoria, DJe 19.3.2012).

Deste modo, tem-se o pano de fundo para se interpretar a Súmula 121 do STF:

*É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.
(Súmula 121 do STF)*

A súmula veda a capitalização de juros mesmo quando convencionada. Veda a capitalização de juros (vencidos e não pagos), mesmo quando convencionada (em período inferior ao permitido por lei).

A Súmula 596 do STF, mais recente e abordando especificamente o caso das instituições financeiras, por sua vez, prevê:

*As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional.
(Súmula 596 do STF)*

A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anatocismo. De toda sorte, a balizar o quadro normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.

Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a capitalização de juros vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passaram a ser um critério seguro para regular o anatocismo.

Deste modo, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, há na legislação especial do Sistema Financeiro da Habitação autorização expressa para a capitalização mensal de juros desde a edição da Lei 11.977/09 que incluiu o Artigo 15-A na Lei 4.380/64.

Há que se considerar, ainda, que desde a MP 1.963-17/00, com o seu artigo 5º reeditado pela MP 2.170-36/01, já existia autorização ainda mais ampla para todas as instituições do Sistema Financeiro Nacional. A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos, mas o anatocismo propriamente dito.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que não há inconstitucionalidade na MP 2.170-36/01 em razão de seus pressupostos:

CONSTITUCIONAL. ART. 5º DA MP 2.170/01. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS COM PERIODICIDADE INFERIOR A UM ANO. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. SINDICABILIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. ESCRUTÍNIO ESTRITO. AUSÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA NEGÁ-LOS. RECURSO PROVIDO.

- 1. A jurisprudência da Suprema Corte está consolidada no sentido de que, conquanto os pressupostos para a edição de medidas provisórias se exponham ao controle judicial, o escrutínio a ser feito neste particular tem domínio estrito, justificando-se a invalidação da iniciativa presidencial apenas quando atestada a inexistência cabal de relevância e de urgência.*
- 2. Não se pode negar que o tema tratado pelo art. 5º da MP 2.170/01 é relevante, porquanto o tratamento normativo dos juros é matéria extremamente sensível para a estruturação do sistema bancário, e, conseqüentemente, para assegurar estabilidade à dinâmica da vida econômica do país.*
- 3. Por outro lado, a urgência para a edição do ato também não pode ser rechaçada, ainda mais em se considerando que, para tal, seria indispensável fazer juízo sobre a realidade econômica existente à época, ou seja, há quinze anos passados.*
- 4. Recurso extraordinário provido.*

(STF, RE 592377 / RS - RIO GRANDE DO SUL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, 04/02/2015)

Ressalte-se que tanto a legislação do SFN quanto a do SFH são especiais em relação à Lei de Usura e às normas do Código Civil. Em suma, não ocorre anatocismo nos contratos ligados ao Sistema Financeiro de Habitação pela simples existência de juros compostos ou taxa de juros efetivas, ainda quando ligeiramente superior à taxa nominal.

Limites legais às Taxas de Juros.

A respeito dos limites legais à taxa de juros, há muito não se sustenta a argumentação baseada no artigo 192, § 3º da CF, como é autoexplicativo o texto da Súmula Vinculante nº 7 do STF:

A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar.

(Súmula Vinculante nº 7, STF)

Tampouco se aplica o limite de 10% do artigo 6º, e, da Lei 4.380/64 para os juros remuneratórios, porque o artigo 6º, e, da Lei 4.380/1964 apenas tratou dos critérios de reajuste de contratos de financiamento, sem contudo, limitar a taxa de juros, conforme já pacificado pelo STJ na Súmula 422:

O art. 6º, e, da Lei nº. 4.380/64 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH. (Súmula 422 do STJ)

As taxas de juros no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação são reguladas pelo artigo 25 da Lei 4.380/64, o qual prevê o limite de 12% ao ano.

Art. 25. Nos financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 24.8.2001)

1º (Vetado.)

2º Compete ao Banco Central do Brasil estabelecer a taxa de juros, até o limite estabelecido no caput deste artigo, em função da renda do mutuário, no caso dos financiamentos realizados com recursos oriundos de caderneta de poupança.

3º Compete ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço fixar a taxa de juros, até o limite estabelecido no caput deste artigo, em função da renda do mutuário, para operações realizadas com recursos deste fundo.

A constatação de que a taxa nominal foi fixada em 12% ao ano em determinado contrato, gerando uma taxa efetiva ligeiramente superior a 12%, mas seguramente inferior a 13%, não é suficiente para configurar abuso que justifique o recálculo das prestações, conforme já entendeu o Superior Tribunal de Justiça em sua Súmula 382:

A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade. (Súmula 382 do STJ)

Deste modo, não se vislumbra que a taxa de juros fixada no contrato configure abuso que justifique o recálculo da dívida.

A matéria já foi objeto de julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp 973.827, nos termos do artigo 543-C, sendo esclarecer o voto da Ministra Maria Isabel Gallotti que orienta o presente julgado:

3. Teses para os efeitos do art. 543-C do CPC:

- "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada."

- "A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada".

[...]

(REsp 973827 RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012)

Sistema de Amortização Constante (SAC), Sistema de Amortização Crescente (Sacre), Sistema Francês de Amortização (SFA ou Tabela Price)

O contrato de mútuo é um dos cerne da atividade empresarial praticada pelas instituições financeiras pela qual ofertam quantia em dinheiro em troca de remuneração por juros. Ao efetivar pagamentos parcelados, o mutuário tem de realizar o reembolso do capital que inicialmente lhe foi disponibilizado, além de remunerar o mutuante por meio de juros incidentes em função do tempo necessário para que a dívida seja extinta.

Três são os sistemas de amortização que são utilizados com mais frequência pelas instituições financeiras para operacionalizar a atividade: SAC, Sacre e Price.

A adoção do SAC adota amortização constante, mas para tanto trabalha com prestações variáveis, inicialmente mais altas e decrescentes ao longo do tempo, compreendendo uma quantia decrescente paga a título de juros a cada prestação, e uma quantia total menor paga a título de juros remuneratórios em relação ao Sistema Francês de Amortização.

A Tabela Price, por sua vez, trabalha com prestações constantes, inicialmente menores se comparadas ao SAC e ao Sacre, e amortização variada, crescente em condições regulares. A cada prestação adimplida é reduzida a quantia paga a título de juros remuneratórios, na medida em que diminui o saldo devedor.

O Sacre combina características dos sistemas anteriores. As prestações também são variáveis, inicialmente mais altas, decrescendo por meio de patamares constantes e periódicos. A amortização, por sua vez, é crescente. A parcela paga a título de juros é reduzida de forma

progressiva. O Sacre é o sistema pelo qual se paga o menor montante de juros, mas as parcelas iniciais são maiores que no SAC.

Se considerados de maneira isolada, supondo o desenvolvimento regular da relação obrigacional, não é possível pressupor que a escolha de qualquer desses sistemas implique em desequilíbrio econômico-financeiro, enriquecimento ilícito ou qualquer ilegalidade, cada qual possuindo uma configuração própria de vantagens e desvantagens.

É certo que a utilização da Tabela Price implica no pagamento de uma quantia total maior a título de juros, mas essa desvantagem é decorrência da utilização de uma prestação constante e inicialmente inferior a que é utilizada no SAC e no Sacre. As regras da Tabela Price não guardam qualquer relação com o anatocismo, que, como já exposto anteriormente, diz respeito à incorporação ao saldo devedor dos juros vencidos e não pagos.

Como se vê a sua utilização, não implica, de per si, qualquer irregularidade, sendo ônus da parte Autora demonstrar a ocorrência de outros fatores, que, aliados a este sistema de amortização, supostamente provocaram desequilíbrio contratual. É de se ressaltar que mesmo nos contratos que se desenvolvem com uma grande disparidade entre os índices de correção monetária e os reajustes salariais do mutuário, em regra, há a previsão de cobertura pelo fundo de compensação de variações salariais que garantem o equilíbrio econômico financeiro da relação obrigacional.

O mero inadimplemento, reforçado por uma interpretação meramente literal e assistemática da Lei de Usura que questiona a própria lógica dos sistemas de amortização, não é favorável aos direitos do consumidor, ao princípio da transparência e à segurança jurídica, nem é suficiente para obter a revisão de contrato realizado dentro dos parâmetros legais.

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - LEI 4.380/64 - LEI ORDINÁRIA - SACRE - JUROS - ANATOCISMO. 1 - (...).

2 - Não há nenhuma ilegalidade na adoção do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, até porque referido sistema pressupõe a criação de uma planilha com uma taxa de juros previamente estabelecida e amortização progressiva do saldo devedor.

3 - A diferença de taxa de juros nominal e efetiva decorre do sistema de amortização eleito entre as partes que implica, na prática, o cálculo de juros sobre juros. Os juros embutidos nas prestações mensais, porém, não caracterizam anatocismo vedado por lei, já que esse método de cálculo define o valor das prestações destinadas à amortização do financiamento, mediante a aplicação de determinada taxa de juros e em certo prazo, com capitalização de juros que não encontra óbice na legislação vigente. A ocorrência de amortização negativa não constitui qualquer irregularidade, uma vez que provém de pagamento de valor de prestação que não se mostra suficiente sequer à quitação dos juros devidos.

4 - Apelação desprovida.

(TRF3, AC 00029879620094036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1753160, Relator Desembargador Federal Mauricio Kato, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

CIVIL - ALTERAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL - CORREÇÃO MENSAL DAS PARCELAS PELO IPC A PARTIR DE JULHO DE 1994 - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - PLANO REAL - SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO - APLICAÇÃO DO CDC - REDUÇÃO DO PLANO MENSAL DO SEGURO - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. (...)

9. Não se vislumbra qualquer ilegalidade na adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA ou Tabela Price, para regular o contrato de mútuo em questão. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto no art. 6º, "c", da Lei 4380/64.

10. Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

(...)

(TRF3, AC 00505420719984036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 882073, QUINTA TURMA, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:13/01/2009)

CIVIL. SFH. PRESTAÇÕES. PES/CP. CES - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. REAJUSTES CONTRATUAIS. PLANOS ECONÔMICOS. CDC. NORMAS APLICÁVEIS AO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. TR. SUBSTITUIÇÃO PELO INPC. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO. AMORTIZAÇÃO. LEI Nº 4.380/64. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66. JUROS. CAPITALIZAÇÃO. SEGURO. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida, como se deduz do art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964. Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) - para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização. Os três sistemas importam juros compostos, que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional. A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, como no caso, tendo sido fixada a

taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

(...)

Recurso de apelação improvido. Sentença mantida.

(TRF3, AC 00050589020034036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1570053, QUINTA TURMA, JUIZ CONVOCADO PAULO PUPO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012)

Amortização Negativa em Contratos sem a cobertura do FCVS

Como já exposto nessa decisão, nos contratos de mútuo regidos pelas regras do SFH, a cláusula que prevê a aplicação do Plano de Equivalência Salarial tem o escopo de reajustar os valores das prestações do financiamento, não se confundindo com a correção monetária do saldo devedor.

Por serem distintos os critérios de reajuste e os de correção, as condições de amortização nem sempre se desenvolvem nos termos inicialmente previstos no contrato. Se os critérios fossem semelhantes, a extinção da dívida, supondo o adimplemento regular das prestações, seria total ao término das prestações contratadas. Esta constatação reforça o entendimento de que a utilização de um determinado sistema de amortização, como a Tabela Price, por si só, não configura anatocismo.

Se o reajuste da prestação, pela aplicação do PES, for sistematicamente superior à correção do saldo devedor, configura-se uma situação favorável à parte Autora, já que ocorreria uma amortização mais rápida da dívida e menor montante seria pago a título de juros ao término do contrato.

O patamar de reajuste das prestações e o de correção do saldo devedor também pode oscilar, sem que se possa concluir de antemão que essa oscilação necessariamente vá criar desequilíbrio contratual.

Se, no entanto, o reajuste da prestação for sistematicamente inferior à correção do saldo devedor, configura-se a hipótese de amortização negativa, na qual o valor da prestação não é suficiente para pagar os juros mensais e amortizar o capital, com o potencial de majorar o saldo devedor de maneira insustentável. Esta situação não se confunde com o anatocismo em sentido estrito, que diz respeito à incorporação ao saldo devedor de juros devidos e não pagos, já que a amortização negativa pode acontecer ainda que o devedor não deixe de pagar nenhuma das prestações contratadas.

Ainda que não seja consequência de inadimplemento, a configuração sistemática da amortização negativa se assemelha a do anatocismo em sentido estrito, já que na ausência de amortização do capital, valores devidos a título de juros remuneratórios "não pagos", apenas em decorrência do desequilíbrio exposto, são incorporados ao saldo devedor para nova incidência de juros.

Quando a amortização negativa acontece apenas de modo pontual, pode ser considerada consequência corriqueira do contrato de mútuo formulado em condições regulares. Caso, todavia, ocorra sistematicamente, deve ser afastada sob pena de aumentar desproporcionalmente o saldo devedor e eternizar a obrigação.

Para tanto, é crucial levar em consideração se o contrato possui ou não a cláusula do FCVS. Na hipótese positiva, por paradoxal que possa parecer à primeira vista, a existência de um grande saldo residual decorrente das amortizações negativas é pouco relevante para o mutuário, já que a responsabilidade pela sua cobertura será do fundo. Neste sentido, por exemplo, a decisão que reconhece a aplicação incorreta da cláusula PES determinando a revisão do contrato para majorar as prestações pode, inclusive, prejudicar o mutuário, que estaria desincumbido da obrigação após pagar, com valor menor, o número de prestações inicialmente contratadas.

Na ausência de previsão da cobertura pelo FCVS, porém, o mutuário será o responsável pelo pagamento do saldo residual. Neste caso é nítido o seu interesse em afastar a possível sistemática amortização negativa no contrato. A questão depende de prova e é ônus da parte Autora.

Neste sentido, é a jurisprudência do STJ e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. LANÇAMENTO DOS JUROS NÃO-PAGOS EM CONTA SEPARADA, COMO MEIO DE SE EVITAR A CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. POSSIBILIDADE.

1. A utilização do Sistema Francês de Amortização (Tabela Price) pode ensejar a cobrança de juros sobre juros, como, por exemplo, na hipótese de amortização negativa do saldo devedor.

2. Tal situação é explicada pelo descompasso existente entre a correção monetária do saldo devedor, normalmente com base nos índices aplicáveis à caderneta de poupança, e a atualização das prestações mensais, nos moldes definidos no Plano de Equivalência Salarial - PES -, ou seja, de acordo com a variação salarial da categoria profissional do mutuário. Nessa sistemática, o valor da prestação, freqüentemente corrigido por índices inferiores aos utilizados para a atualização do saldo devedor, com o passar do tempo, tornava-se insuficiente para amortizar a dívida, já que nem sequer cobria a parcela referente aos juros. Em conseqüência, o residual de juros não-pagos era incorporado ao saldo devedor e, sobre ele, incidia nova parcela de juros na prestação subsequente, em flagrante anatocismo. A essa situação deu-se o nome de amortização negativa.

3. Diante desse contexto, os Tribunais pátrios passaram a determinar que o quantum devido a título de juros não-pagos fosse lançado em uma conta separada, sujeita somente à correção monetária, tal como ocorreu na hipótese dos autos.

4. (...)

8. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGRESP 200701182862, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 954113, PRIMEIRA TURMA, DENISE ARRUDA, DJE DATA:22/09/2008)

CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. TABELA PRICE OU SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO - SFA. LEGITIMIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COBERTURA.

1. (...)

3. A mera adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA, também conhecido por Tabela Price, nos contratos regulados pelos Sistema Financeiro da Habitação não é ilegítima. O Sistema de Amortização Francês ou Tabela Price não enseja, por si só, incorporação de juros ao saldo devedor, uma vez que os juros são mensalmente pagos com as prestações, de modo a impossibilitar o anatocismo e acarretar, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato. É ônus do mutuário demonstrar a incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor. (...)

5. Matéria preliminar rejeitada, apelação da Caixa Econômica Federal - CEF parcialmente provida e recurso da Caixa Seguradora S/A não provido.

(TR3, AC 00153685820034036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1711569, QUINTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2013)

No caso em tela, o contrato (fls. 43/47) prevê a cobrança do CES, não prevê a cobertura pelo FCVS, e a perícia (fls. 320/385) apontou a não observância da cláusula PES, bem como a configuração de amortização negativa.

Deste modo a dívida deverá ser revista com a correta aplicação do PES e com a contabilização dos juros remuneratórios "não pagos" em decorrência de amortização negativa em conta separada, sobre a qual incidirá apenas correção monetária, destinando-se os valores pagos nas prestações a amortizar primeiramente o saldo devedor. A compensação do saldo devedor e a eventual repetição do indébito deverá ser apurada em sede de execução.

Execução Extrajudicial, Decreto-lei 70/66, Cadastro de Inadimplentes

O procedimento próprio previsto pelo Decreto-lei 70/66 garante ao devedor a defesa de seus interesses ao prever a notificação para a purgação da mora (artigo 31, § 1º), não sendo incomum, mesmo nessa fase, que o credor proceda à renegociação das dívidas de seus mutuários, ainda que não tenha o dever de assim proceder.

Não é negado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário a revisão do contrato e a consignação em pagamento antes do inadimplemento, ou, mesmo com a execução em curso, o direito de apontar irregularidades na observância do procedimento em questão que tenham inviabilizado a sua oportunidade de purgar a mora.

Em razão disso, entendo que o referido decreto-lei é compatível com as normas constitucionais que tratam do devido processo legal. Ademais, a matéria é objeto de ampla e pacífica jurisprudência nesta Corte, em consonância com o entendimento ainda dominante no Supremo Tribunal Federal, segundo o qual o Decreto-lei nº. 70/66 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

"Agravo regimental em agravo de instrumento.

2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes.

3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento". (AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

No tocante ao regramento do Decreto-lei 70/66, é corriqueira a alegação de irregularidade na execução em virtude da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante, a qual, todavia, não se baseia em previsão legal ou contratual. A exigência de notificação pessoal se restringe ao momento de purgação da mora, não se aplicando às demais fases do procedimento. Mesmo nesta hipótese, quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, é possível a notificação por edital, nos termos do artigo 31, § 2º do Decreto-lei 70/66.

É de se salientar que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a

mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

A mera existência de ação revisional não garante a suspensão da execução pelas regras do Decreto-lei 70/66, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento pelo rito dos recursos repetitivos, assentou que, para tanto, a discussão deve se fundar em jurisprudência consolidada do STF ou STJ (*fumus boni iuris*). Estes mesmos critérios valem para a proibição da inscrição/manutenção dos nomes dos mutuários em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, sendo necessário, ainda, o depósito da parcela incontroversa ou de caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz.

A execução ficará suspensa, bem como a possibilidade de incluir o nome dos mutuários em cadastro de proteção ao crédito, no entanto, se existir decisão, notadamente se constituir título executivo judicial, prevendo a revisão de cláusulas do contrato ou que reconheça a aplicação irregular das mesmas. A suspensão nessas condições tem o intuito de garantir a eficácia da decisão e proteger a coisa julgada, quando for o caso.

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS.

1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC:

*1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito; b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (*fumus boni iuris*).*

1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz".

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal.

(STJ, REsp 200801159861, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1067237, SEGUNDA SEÇÃO, Relator LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE DATA:23/09/2009)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação da CEF e dou parcial provimento à apelação da parte Autora, na forma da fundamentação acima.

P.I.

São Paulo, 09 de março de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012966-89.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.012966-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : PAULO RUY PARREIRA MIRANDA e outro(a)
: CINTIA BRUNHS CARDOSO MIRANDA
ADVOGADO : SP197163 RICARDO JOVINO DE MELO JUNIOR e outro(a)
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP117065 ILSANDRA DOS SANTOS LIMA
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Paulo Ruy Parreira Miranda e outra contra a decisão monocrática que negou seguimento às apelações, nas quais se discutia a ocorrência de danos morais decorrentes da manutenção do nome dos mutuários nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito.

Alegam os embargantes que a decisão é omissa, porquanto não se manifestou sobre a sucumbência.

É o relatório.

Decido.

Não assiste razão aos embargantes.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

A decisão está devidamente fundamentada, cujo teor transcrevo:

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Paulo Rui Parreira Miranda e Cintia Brunhs Cardoso Miranda contra a Caixa Econômica Federal - CEF, em que se pretende indenização por danos morais e materiais.

Concedidos os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 53).

Contestação da CEF às fls. 84/135.

Deferida a antecipação de tutela, para determinar a exclusão da inscrição dos nomes dos autores dos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito, referente ao débito resultante do mútuo hipotecário em apreço (fls. 137/140).

Sobreveio sentença, que julgou parcialmente procedente a demanda, para manter os efeitos da antecipação da tutela deferida às fls. 137/140 e condenar a CEF ao pagamento de indenização por dano moral no montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), atualizado monetariamente, acrescido de juros de mora à taxa de 1% ao mês, a contar da citação. Ante a sucumbência recíproca, as partes arcarão com os honorários dos respectivos patronos, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei 1060/50. Custas na forma da lei (fls. 146/153).

Apelam os autores (fls. 162/170). Argumentam que o valor da indenização estaria aquém aos danos causados aos apelantes.

Pleiteiam a reforma parcial da sentença, para que se aplique o princípio da razoabilidade na medição da indenização e para condenar a apelada a suportar os honorários advocatícios na importância de 20% sobre o valor final da condenação.

Apela também a CEF (fls. 172/182). Alega a inexistência de dano moral, pois os autores estariam em atraso com as prestações do mútuo habitacional, conferindo direito à CEF de incluir seus nomes nos registros de proteção ao crédito, mesmo com o andamento da execução extrajudicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

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

Da quitação da dívida com a adjudicação do imóvel pela credora

Tanto a Lei nº 5.741/1971 quanto o contrato objeto do litígio permitem à Caixa Econômica Federal a cobrança do crédito hipotecário vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação por meio de execução, nos moldes do Decreto-lei nº 70/1966, ou mediante o ajuizamento de ação executiva.

Optando pela execução na forma do citado Decreto-lei, e vindo a CEF a adjudicar o imóvel hipotecado, o executado fica desobrigado do pagamento do restante da dívida.

No sentido da extinção da obrigação após a arrematação, independentemente do regramento jurídico observado para a execução do contrato, situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

...

Assim, tendo a exequente optado pela cobrança do crédito por meio da execução de que cuida o Decreto-lei 70/1966, adjudicando o imóvel (fl. 44), não há que se falar em cobrança de dívida remanescente do mesmo contrato em face do devedor.

Da reparação dos danos morais sofridos pelos mutuários

Quitada a dívida, com a adjudicação do imóvel pela credora, torna-se ilegítima a manutenção do nome dos mutuários nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito. Cumpria à CEF, portanto, providenciar a retirada das restrições sobre o nome dos devedores.

Nesse sentido pacificou-se o entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça:

...

Como a CEF deixou de promover a exclusão dos nomes dos devedores dos cadastros de inadimplentes, mesmo após a adjudicação do imóvel, patente o dano moral sofrido pelos autores, tendo como causa eficiente a conduta da CEF. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento segundo o qual a inscrição indevida nos cadastros de proteção ao crédito, pelo simples fato, gera dano moral indenizável. Ou seja, configura dano moral in re ipsa. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1379761/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011; STJ, AgRg no REsp 945575/SP, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/11/2007, DJ 28/11/2007, p. 220.

Quanto ao valor da reparação do dano moral, este deve ser fixado de acordo com os objetivos da indenização por danos morais, quais sejam, a reparação do sofrimento, do dano causado ao ofendido pela conduta indevida do ofensor e o desestímulo ao ofensor para que não volte a incidir na mesma falta, sempre respeitando-se a proporcionalidade da situação econômica de ambas as partes. Nesse sentido:

...

Com base nesses fundamentos, irretorquível a fixação efetuada pela r. sentença, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), para fevereiro de 2005, porquanto observado o critério de razoabilidade.

E a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região entende que, em havendo razoabilidade no valor fixado em primeiro grau, não há que se falar em reforma do montante arbitrado. Nesse sentido, cito o seguinte precedente:

...

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/03/2016 122/763

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** às apelações. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais. Pretendem os embargantes, na verdade, ao alegar a ocorrência de omissões, dar efeito modificativo aos embargos.

Como ensina Humberto Theodoro Júnior:

"Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão."

("Curso de Direito Processual Civil", 18a ed., Forense, Rio, 1996, vol. I, pág. 585.) (Grifei.)

Os Tribunais têm se pronunciado nesse sentido:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa"

(STJ - 1a Turma, REsp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2a col., em.).

"Não pode ser conhecido recurso que, sob o rótulo de embargos declaratórios, pretende substituir a decisão recorrida por outra. Os embargos declaratórios são apelos de integração - não de substituição"

(STJ - 1a Turma, REsp 15.774-0-SP-EDcl, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 25.10.93, não conheceram, v.u., DJU 22.11.93, p. 24.895, 2a col., em.).

Por fim, ainda que a finalidade dos embargos seja o prequestionamento da matéria, há que se demonstrar a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil.

Por esses fundamentos, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004162-04.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.004162-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: EMPRESA DE ONIBUS SAO BENTO LTDA
ADVOGADO	: SP183825 DANIEL CARLOS CORRÊA MORGADO e outro(a)
APELADO(A)	: JOAQUIM CONSTANTINO NETO
ADVOGADO	: SP229003 ARTHUR MAURICIO SOLIVA SORIA e outro(a)
No. ORIG.	: 00041620420044036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e reexame necessário face sentença de fl. 130 que julgou extinta a execução fiscal, de ofício, pois não haveria bens para penhorar da executada.

Alega-se, em síntese, ausência de dissolução regular.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido manifestamente procedente e em consonância com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

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

Consoante dicção do art. 40, *caput* e incisos, da Lei nº 6.830/80, não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis, o curso da execução será suspenso, sendo intimado o exequente. Decorrido um ano, os autos serão remetidos ao arquivo. Nos termos do §4º, *in verbis*:

Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.

No caso dos autos, a execução sequer foi arquivada e foi extinta de plano, sem o transcurso de qualquer termo, o que nega vigência ao dispositivo indigitado.

Atente-se que não pode ser incluído na contagem do prazo prescricional o interregno entre a extinção do feito pelo juízo *a quo*, e o retorno dos autos à primeira instância, para prosseguimento da execução, ante a impossibilidade de imputação de inércia à exequente durante esse período (AgRg no REsp 1450731/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 19/03/2015, DJE 25/03/2015).

Ressalte-se que não há falar em dissolução regular da executada quando a mesma permanece com seu CNPJ na situação ativa (fl. 148) e inexistente baixa na Junta Comercial. Aliás, do último arquivamento consta a alteração de sede e não seu encerramento (fl. 147 e v.o).

Adicionalmente, foi reconhecido grupo econômico fraudulento entre a executada e diversas outras sociedades na ação civil pública nº 0005122-18.2008.403.6103, ajuizada pelo Ministério Público Federal. Deveras, há sentença nesta determinando a solidariedade pelo adimplemento das obrigações, *in verbis*:

a) reconhecer a existência do grupo econômico de fato, constituído pelas sociedades empresárias VIAÇÃO CAPITAL DO VALE LTDA., EMPRESA DE ÔNIBUS SÃO BENTO LTDA., VIAÇÃO REAL LTDA. e TRANSMIL TRANSPORTES COLETIVOS DE UBERABA LTDA., bem como a responsabilidade solidária dos agentes econômicos pelo integral adimplemento das obrigações de natureza civil, administrativa, econômica e tributária apontadas neste julgado; b) condenar, solidariamente, as sociedades empresárias VIAÇÃO CAPITAL DO VALE LTDA., EMPRESA DE ÔNIBUS SÃO BENTO LTDA., VIAÇÃO REAL LTDA. e TRANSMIL TRANSPORTES COLETIVOS DE UBERABA LTDA., e os réus RENE GOMES DE SOUSA, NEUSA DE LOURDES IMÕES DE SOUSA, BALTAZAR JOSÉ DE SOUSA, ODETE MARIA FERNANDES DE SOUSA e RENATO FERNANDES SOARES, pelo adimplemento integral de todas as obrigações de natureza civil, administrativa, econômica e tributária apontadas neste julgado, mormente os débitos de natureza tributária devidos à União/Fazenda Nacional e inscritos em Dívida Ativa (CDA 's nºs.

(cita diversas, dentre as quais consta a CDA que lastreia este feito: 35.460.030-3).

Por conseguinte, ainda que não encontrados bens da executada, é possível a ampliação subjetiva do feito para alcançar seus sócios e as sociedades componentes do grupo econômico fraudulento.

Aliás, já pronunciei diversas decisões similares em execuções fiscais desse grupo (processos nº 0003141-66.1999.4.03.6103, 0004253-70.1999.4.03.6103, 0001273-48.2002.4.03.6103, 0004882-44.1999.4.03.6103).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **DOU PROVIMENTO** à apelação e ao reexame necessário para que a execução tenha prosseguimento.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2016.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000092-07.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.000092-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : EMPRESA DE ONIBUS SAO BENTO LTDA
ADVOGADO : SP071403 MARIA LUCIA CARVALHO SANDIM e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se apelação face sentença de fls. 58/59 que extinguiu os embargos à execução, sem resolução de mérito, em virtude de irregularidades na inicial não sanadas.

Alega-se, em síntese: (i) desnecessária a juntada de cópia da CDA, eis que a Fazenda seria intimada pessoalmente, e não há tal exigência na lei; (ii) a cópia autenticada de instrumento de procuração supre a necessidade de juntada da original.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

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

O art. 16, §1º, da Lei nº 6.830/1980 é inequívoco no sentido de que inadmissíveis os embargos sem estar garantida a execução. Por conseguinte, como pressuposto objetivo da ação, não é possível prescindir-lo mediante mera alegação de ofensa ao contraditório, sob pena de negar vigência ao dispositivo indigitado, o que afrontaria, inclusive, o enunciado da Súmula Vinculante nº 10.

Nesse sentido, o STJ fixou tese, em **recurso repetitivo**, que, pelo princípio da especialidade, permanece válido o inciso indigitado, restando inaplicável o art. 736 do CPC, que dispensaria a segurança do juízo:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. NECESSIDADE. PREVISÃO ESPECÍFICA. LEI 6.830/80. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RESP PARADIGMA 1.272.827/PE. 1. Nos termos da jurisprudência do STJ, a garantia do pleito executivo é condição de processamento dos embargos de devedor nos exatos termos do art. 16, § 1º, da Lei n. 6.830/80. 2. A matéria já foi decidida pela Primeira Seção no rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), quando do julgamento do REsp n. 1.272.827/PE, relatoria do Min. MAURO CAMPBELL MARQUES. 3. Na ocasião, fixou-se o entendimento segundo o qual "Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736 do CPC, dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais, diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, § 1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal." (REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/5/2013, DJe 31/5/2013) Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp: 1395331 PE 2013/0241682-0, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 05/11/2013, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/11/2013)

Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal já reconheceu inaplicável ao caso a Súmula Vinculante nº 28, bem como que tal matéria é de índole infraconstitucional:

A Súmula Vinculante 28, que a reclamante alega ter sido inobservada, originou-se da declaração de inconstitucionalidade do art. 19, caput, da Lei 8.870/1994, que condicionava o ajuizamento de ações judiciais relativas a débitos para com o INSS ao "depósito preparatório do valor do mesmo, monetariamente corrigido até a data de efetivação, acrescido dos juros, multa de mora e demais encargos".

(...)

No PSV 37, que originou a súmula em foco, decidiu-se acolher uma redação geral, sem referência à Lei 8.870/94, de modo a

propiciar a sua aplicação a exigências similares, eventualmente consagradas em outros diplomas legais que venham a restringir o direito do contribuinte de impugnar judicialmente decisões administrativas.

A sua aplicação não se estende, contudo, à exigência de garantia prévia da execução fiscal para a oposição de embargos, estabelecida no art. 16, § 1º, da LEF.

De fato, apesar de ter afastado a obrigatoriedade de depósito prévio para a impugnação judicial de decisões administrativo-tributárias, esta Corte jamais pronunciou a inconstitucionalidade da exigência de garantia do juízo para a oposição de embargos à execução, que, no âmbito fiscal, já vige há mais de três décadas.

(...)

(Rcl 11761, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 01/08/2012, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-155 DIVULG 07/08/2012 PUBLIC 08/08/2012)

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE GARANTIA. ART. 16, § 1º, DA LEI 6.830/80. EXTINÇÃO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 5º, II, XXXV, XXXVI, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LEGALIDADE. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 19.5.2014. 1. O entendimento adotado pela Corte de origem, nos moldes do assinalado na decisão agravada, não diverge da jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal. Entender de modo diverso demandaria a reelaboração da moldura fática delineada no acórdão de origem, o que torna oblíqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. 2. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. 3. Agravo regimental conhecido e não provido.

(ARE 892648 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 30/06/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-158 DIVULG 12-08-2015 PUBLIC 13-08-2015)

Deveras, consoante dicção do art. 283 do diploma adjetivo civil, a instrução inicial da ação demanda os documentos indispensáveis à sua propositura. Adicionalmente, o juiz oportunizou à parte corrigir a irregularidade, consoante se observa à fl. 42, quando lhe foi deferido o prazo de dez dias para: (a) juntar instrumento de procuração original; (b) juntar duas cópias da CDA; (c) complementar a garantia do juízo.

Não obstante, ultrapassado o interregno, não tinha o embargante cumprido a determinação judicial. Por conseguinte, escoreita a sentença terminativa, *ex vi* do disposto no art. 284, parágrafo único do CPC, *in verbis*: "Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial". Confira-se, nesse viés, escólio doutrinário:

Havendo o juiz dado oportunidade ao autor para emendar a inicial e, depois disso, ainda persistir o vício, deverá indeferir a exordial, sem determinar a citação do réu.

(Nelson Nery Junior e Rosa Marida de Andrade Nery; CPC comentado e legislação extravagante, 14ª ed., p; 687)

A execução não pode ficar indefinidamente aguardando a boa vontade da executada em promover sua defesa. Nos termos do art. 267, III, há extinção processual sem resolução de mérito quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais trinta dias.

Considerando que a ação foi ajuizada sem observância de seus pressupostos específicos e sem representação processual, em 21.01.2005 e que até a sentença terminativa, em 20.04.2005, a parte não tinha promovido seu saneamento, mesmo sendo intimada para tal, não há espaço para reforma do pronunciamento judicial.

Dessarte, a alegação de desnecessidade da juntada dos documentos exigidos é, na verdade, até despicienda, pois, além de não englobar a irregularidade quanto ao pressuposto processual específico, se a parte a entendia ilegal, deveria agravar a decisão. O que não se admite é simplesmente ignorar o pronunciamento judicial. Já há preclusão quanto ao conteúdo da determinação.

Qualquer conclusão em contrário não apenas seria dogmaticamente errônea como um desprestígio à autoridade judiciária, em prol de uma total indiligência da apelante.

Nesse sentido situa-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DESCUMPRIMENTO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PROVIMENTO NEGADO.

1. Nos termos do art. 284 do Código de Processo Civil, impõe-se o indeferimento da petição inicial se a parte autora, intimada à emendá-la, não leva a efeito tal incumbência.
2. Preclusa a matéria relacionada à necessidade de aditamento da petição inicial por força do reconhecimento da existência de litisconsórcio passivo necessário, outra alternativa não restava à impetrante, senão promover a emenda da petição inicial do mandado de segurança.
3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no RMS 27.720/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 21/05/2015)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. INÉRCIA DA PARTE AGRAVANTE EM PROMOVER A CITAÇÃO DE TODOS OS CONDÔMINOS DO IMÓVEL A SER DESAPROPRIADO, MESMO APÓS A CONCESSÃO DE PRAZO DE 30 DIAS, PELO JUÍZO SENTENCIANTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ART. 47, PARÁG. ÚNICO, DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não há ofensa ao art. 47, parág. único do CPC, quando o Magistrado confere à parte ora agravante prazo suficiente para promover a citação de todos os litisconsortes necessários - condôminos do imóvel a ser desapropriado - sob a condição expressa de extinção do feito, e a parte mantém-se inerte quanto ao ônus que lhe competia.

[...]

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 447.941/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 18/11/2014)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. BUSCA E APREENSÃO. CITAÇÃO. INÉRCIA DO AUTOR. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ARTIGO 267, III, DO CPC. SÚMULA N. 240-STJ. INAPLICABILIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. Na ação de busca e apreensão de bem alienado fiduciariamente não se aplicam as disposições do enunciado n. 240, da Súmula, de modo que cabe ao magistrado, independentemente de requerimento do réu, extinguir o processo sem resolução de mérito se o autor, após intimado, não promover a citação do devedor, deixando de cumprir diligência que lhe competia por prazo superior a 30 dias, a teor do artigo 267, III, do CPC. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 257.109/DF, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 11/06/2013)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ENERGIA ELÉTRICA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ABANDONO DA CAUSA PELA PARTE AUTORA. INÉRCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, INC. III, DO CPC. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. RÉU NÃO CITADO. SÚMULA 240 AFASTADA. PRECEDENTES.

1. No que se refere a violação do art. 322 do CPC, é de se notar que o dispositivo elencado e a tese a ele vinculada não foram objeto de debate na origem, o que faz incidir a Súmula n. 211 do Superior Tribunal de Justiça, por ausência de prequestionamento.
2. No mérito, trata-se de extinção de processo sem julgamento do mérito em razão da inércia do recorrente. O juízo de origem, após averiguar que a citação do executado para pagamento do débito não foi efetuada, pois este não ter sido encontrado, abriu vista ao autor, ora recorrente, para manifestação acerca do mandado negativo. No entanto, o autor-recorrente não se manifestou. Instado a manifestar-se novamente, sob pena de extinção do processo, não houve resposta.
3. O acórdão proferido pelo Tribunal de origem encontra-se em perfeita consonância com o entendimento desta Corte, segundo o qual estabeleceu-se que a inércia do autor-exequente, ante a intimação regular para promover o andamento do feito, implica a extinção da execução não embargada, afastando-se o Enunciado Sumular 240 do STJ.
4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido.

(REsp 1211599/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 04/03/2011)

Obter dictum, observo que a insurgência da embargante em sua exordial (fls. 01/25) se refere a (1) ausência do procedimento administrativo fiscal; (2) utilização do sistema Selic; (3) não deveria incidir multa ante a denúncia espontânea. Tais matérias já pacificadas, a seu desfavor, ex vi do disposto nas Súmulas nº 360, 523 e 559 do STJ.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se. Observadas as formalidades, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 07 de março de 2016.

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012224-75.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.012224-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP148863B LAERTE AMERICO MOLLETA e outro(a)
APELADO(A) : FILIPE ESTEVAO ANGELI CARRERI GODOY e outro(a)
: VANESSA CRISTINA BARBOSA
ADVOGADO : SP187691 FERNANDO FIDA e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão monocrática que conheceu em parte da apelação na qual se discutia a inoccurrence de danos morais, dando-lhe provimento.

Alega a embargante que a decisão é omissa, porquanto não se manifestou sobre a Cláusula Quinta, alínea "b", do contrato.

É o relatório.

Decido.

Não assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

A decisão está devidamente fundamentada, cujo teor transcrevo:

Trata-se de ação de obrigação de fazer ajuizada por Filipe Estevão Angeli Carreri Godoy contra a Caixa Econômica Federal - CEF, com o escopo de obter provimento judicial que determine à ré a liberação de hipoteca dada pela incorporadora em favor da CEF, uma vez que não consegue registrar em seu nome imóvel cujo contrato de compra e venda foi quitado, bem como que condene a ré a indenizá-lo por danos morais no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Contestação da CEF às fls. 138/167.

Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela requerida (fls. 169/170).

Sobreveio sentença, que julgou parcialmente procedente a demanda, para determinar a averbação do cancelamento do gravame consubstanciado na hipoteca registrada sob o nº 125 na matrícula nº 25.514 do 2º CRI de Sorocaba/SP, bem como para condenar a ré ao pagamento de lucros cessantes e danos morais no importe de R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, em desfavor da CEF (fls. 191/203).

Opostos embargos de declaração pelo autor (fls. 206/208), foram rejeitados (fls. 2010/211).

Apela a CEF (fls. 214/221). Em suas razões recursais, alega a validade das cláusulas contratuais impugnadas pelo autor e insurge-se contra a condenação ao pagamento de indenização por danos morais.

Com contrarrazões (fls. 237/245), subiram os autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

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

O recurso não pode ser conhecido em parte, porquanto dissociadas suas razões do caso tratado nos autos. A r. sentença de fls. 191/203 foi proferida nos seguintes termos:

...

Por fim, acrescenta-se que mesmo que existisse alguma hipoteca gravando o terreno dos autores como forma de garantir eventual dívida da construtora para com a Caixa Econômica Federal, tal garantia não seria oponível aos autores, uma vez que a jurisprudência pátria consolidou o entendimento de que "a hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel", nos termos da súmula nº 308 do Superior Tribunal de Justiça, bem lembrada pelos autores na petição de fls. 190.

...

Do exposto, resta claro que a ação foi julgada parcialmente procedente, para determinar à ré que proceda ao levantamento da hipoteca que grava o imóvel cujo contrato de mútuo habitacional foi quitado, bem como para condená-la ao pagamento de indenização por danos morais ao autor.

No entanto, nas razões recursais apresentadas, a apelante trata de matéria atinente à validade de cláusulas contratuais, como se se tratasse de ação revisional, não se insurgindo, ao menos parcialmente, quanto aos elementos que embasaram o pronunciamento judicial ora impugnado.

Por tais motivos, o recurso não pode ser conhecido nesse particular, por trazer razões dissociadas da r. sentença recorrida. Nesse sentido:

...

Quanto à condenação ao pagamento de indenização por danos morais, conheço da apelação.

Inicialmente, verifico que o autor firmou com CONCIMA S.A. Construções Civis contrato de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, devidamente quitado (fl. 111). No entanto, a garantia hipotecária concedida pela incorporadora à CEF não havia sido cancelada, pelo que estava o autor, ora apelante, impedido de registrar o imóvel em seu nome.

Firmado isso, o caso deve ser apreciado à luz do Código de Defesa do Consumidor - CDC (art. 14), sem prejuízo da aplicação de outros diplomas legais, naquilo em que for pertinente, dentro do que recomenda o diálogo entre as fontes.

A prova documental produzida leva à conclusão de que não estão presentes os elementos necessários à responsabilização da apelante no caso concreto, quais sejam: conduta ilícita, resultado danoso e nexo de causalidade.

O fato de a apelante ter se recusado a proceder ao levantamento da caução, na forma como apresentada na petição inicial, não constitui conduta ilícita da instituição financeira, defeito no serviço prestado por ela (fornecedora de serviços).

O mesmo se pode dizer quanto ao segundo elemento da responsabilidade civil: o dano moral.

Dano moral, de acordo com a melhor doutrina e com o entendimento sedimentado nas cortes superiores, é a lesão a direito da personalidade. Em outros termos: corresponde a toda violação ao patrimônio imaterial da pessoa no âmbito das suas relações de direito privado. Não se confunde, no entanto, e nem poderia, sob pena de banalização do instituto, com acontecimentos cotidianos que, apesar de incomodarem, não têm aptidão para atingir, de forma efetiva, direitos da personalidade. Tais acontecimentos têm sido tratados, com acerto, pela jurisprudência, como "meros aborrecimentos", inafastáveis na sociedade contemporânea, devendo ser suportados por seus integrantes, ou punidos administrativamente, para que o instituto do dano moral não perca seu real sentido, sua verdadeira função: compensar o lesado pela violação à sua personalidade.

No caso concreto, além de não trazer elementos que conduzissem à conclusão pela ilicitude do comportamento da apelante, o autor não demonstrou a ocorrência de lesão a seus direitos da personalidade. Na verdade, apenas passou por aborrecimento cotidiano, pois se ofendeu com a negativa de levantamento da hipoteca.

Tenho que esse fato não ultrapassa os limites de um "mero dissabor". Além disso, o conjunto fático-probatório demonstra que não houve abuso por parte dos prepostos da ré (ilícito objetivo ou abuso de direito, segundo a melhor doutrina), o que poderia, caso constrangesse o autor em sua personalidade de forma efetiva, caracterizar o dano moral (art. 187 do Código Civil - CC). Veja-se, a propósito, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça em caso semelhante, em que fez a distinção entre meros dissabores cotidianos e dano moral, este como lesão relevante a direitos da personalidade:

...

No mesmo sentido caminha este E. Tribunal Regional Federal:

...

Ausentes a conduta ilícita e o dano, não há que se falar, conseqüentemente, em nexo de causalidade.

Ante o exposto, **conheço em parte** da apelação e, na parte conhecida, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou-lhe provimento**, para afastar a condenação ao pagamento de lucros cessantes e danos morais.

Por força da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios serão compensados entre as partes, na forma do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Pretende a embargante, na verdade, ao alegar a ocorrência de omissões, dar efeito modificativo aos embargos.

Como ensina Humberto Theodoro Júnior:

"Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão."

("Curso de Direito Processual Civil", 18a ed., Forense, Rio, 1996, vol. I, pág. 585.) (Grifei.)

Os Tribunais têm se pronunciado nesse sentido:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa"

(STJ - 1a Turma, REsp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2a col., em.)

"Não pode ser conhecido recurso que, sob o rótulo de embargos declaratórios, pretende substituir a decisão recorrida por outra. Os embargos declaratórios são apelos de integração - não de substituição"

(STJ - 1a Turma, REsp 15.774-0-SP-EDcl, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 25.10.93, não conheceram, v.u., DJU 22.11.93, p. 24.895, 2a col., em.)

Por fim, ainda que a finalidade dos embargos seja o prequestionamento da matéria, há que se demonstrar a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil.

Por esses fundamentos, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2016.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001679-31.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.001679-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : MARCIA MONICA DO CARMO e outro(a)
: LAERCIO RODRIGUES BARROS
ADVOGADO : SP207216 MARCIO KONRADO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP179892 GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação, na qual se discutia a inexistência de valores a restituir aos mutuários após a adjudicação do imóvel pela CEF, bem como a indenização por danos morais.

Alega a embargante que a decisão é omissa, porquanto não apresentou jurisprudência de tribunal superior quanto à inexistência de valores a restituir, bem como contraditória, por ter dado provimento à matéria diversa do pedido.

É o relatório.

Decido.

Não assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

A decisão está devidamente fundamentada, cujo teor transcrevo:

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Laércio Rodrigues Barroso e Márcia Mônica do Carmo contra a Caixa Econômica Federal - CEF, em que se pretende a restituição de valores após a adjudicação de imóvel objeto de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeira da Habitação - SFH, mais danos morais decorrentes da indevida inscrição de seus nomes nos cadastros de inadimplentes.

A antecipação da tutela foi indeferida. Concedidos os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita (fls. 105/106).

Contestação da CEF às fls. 111/134.

Sobreveio sentença, que julgou parcialmente procedente a demanda, para condenar a CEF a pagar aos autores a diferença entre o valor do imóvel e o total da dívida, bem como danos morais no importe de R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Diante da sucumbência recíproca, cada parte arca com os honorários dos respectivos patronos (fls. 154/155-v).

Opostos embargos de declaração pelos autores (fls. 164/170), foram rejeitados (fls. 173/173-v).

Apela a CEF (fls. 177/210). Em suas razões recursais, alega, em síntese, que a adjudicação teria ocorrido pelo montante da dívida apurado por ocasião do leilão, inexistindo fundamento fático ou legal para a devolução de valores aos autores. Sustenta, ainda, a ausência dos requisitos para a configuração da responsabilidade civil. Subsidiariamente, pleiteia a reforma do quantum fixado a título de danos morais.

Com contrarrazões (fls. 217/236), subiram os autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

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

Da devolução das prestações pagas pelo mutuário quando da resolução do contrato

Versa a presente demanda acerca da restituição, aos mutuários, de quantia supostamente paga a maior da qual teria a CEF se apropriado quando da extinção do contrato, em razão da adjudicação do imóvel em procedimento de execução extrajudicial.

A apelante alega a inexistência de valores a restituir aos mutuários, na medida em que o imóvel teria sido adjudicado pelo valor da dívida.

Com razão a apelante.

As parcelas já pagas pelos mutuários foram consideradas na amortização do saldo devedor. E o imóvel foi adjudicado pelo valor do saldo devedor mais encargos em atraso, como comprovam os demonstrativos de fls. 127/134, não causando enriquecimento indevido a nenhuma das partes.

De rigor, portanto, a reforma da r. sentença quanto a este particular.

Da reparação dos danos morais sofridos pelos mutuários

Quitada a dívida, com a adjudicação do imóvel pela credora, torna-se ilegítima a manutenção do nome dos mutuários nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito. Cumpria à CEF, portanto, providenciar a retirada das restrições sobre o nome dos devedores.

Nesse sentido pacificou-se o entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça:

...
Como a CEF deixou de promover a exclusão dos nomes dos devedores dos cadastros de inadimplentes, mesmo após a adjudicação do imóvel, patente o dano moral sofrido pelos autores, tendo como causa eficiente a conduta da CEF. Com efeito, o imóvel foi adjudicado pela CEF no segundo leilão, realizado em 27/02/2004 (fl. 125). No entanto, os autores comprovaram a existência de apontamento negativo contra si, consubstanciado em pendência bancária oriunda da CEF, em 09/04/2005 (fl. 53), mais de um ano após a adjudicação do imóvel. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento segundo o qual a inscrição indevida nos cadastros de proteção ao crédito, pelo simples fato, gera dano moral indenizável. Ou seja, configura dano moral in re ipsa. Nesse sentido:

...
Quanto ao valor da reparação do dano moral, este deve ser fixado de acordo com os objetivos da indenização por danos morais, quais sejam, a reparação do sofrimento, do dano causado ao ofendido pela conduta indevida do ofensor e o desestímulo ao ofensor para que não volte a incidir na mesma falta, sempre respeitando-se a proporcionalidade da situação econômica de ambas as partes. Nesse sentido:

...
Com base nesses fundamentos, irretorquível a fixação efetuada pela r. sentença, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), para abril de 2009, porquanto observado o critério de razoabilidade. E a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região entende que, em havendo razoabilidade no valor fixado em primeiro grau, não há que se falar em reforma do montante arbitrado. Nesse sentido, cito o seguinte precedente:

...
Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para declarar a inexistência de valores a restituir aos autores, após a adjudicação do imóvel pela CEF. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais. Pretende a embargante, na verdade, ao alegar a ocorrência de omissões, dar efeito modificativo aos embargos. Como ensina Humberto Theodoro Júnior:

"Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão."

("Curso de Direito Processual Civil", 18a ed., Forense, Rio, 1996, vol. I, pág. 585.) (Grifei.)

Os Tribunais têm se pronunciado nesse sentido:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dívida, contradição e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa"

(STJ - 1a Turma, REsp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2a col., em.).

"Não pode ser conhecido recurso que, sob o rótulo de embargos declaratórios, pretende substituir a decisão recorrida por outra. Os embargos declaratórios são apelos de integração - não de substituição"

(STJ - 1a Turma, REsp 15.774-0-SP-EDcl, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 25.10.93, não conheceram, v.u., DJU 22.11.93, p. 24.895, 2a col., em.).

Por fim, ainda que a finalidade dos embargos seja o prequestionamento da matéria, há que se demonstrar a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil.

Por esses fundamentos, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001601-28.2005.4.03.6117/SP

2005.61.17.001601-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : TOFFANO PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

ADVOGADO : SP142737 MARCOS JOSE THEBALDI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a sentença, que julgou improcedente o pedido, em ação ordinária que objetiva afastar a exigência da contribuição ao Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT.

A apelante requer, em resumo, afastar a nova alíquota do SAT/RAT e a aplicação do FAP, dada a sua ilegalidade e inconstitucionalidade, mantendo-se a tributação com as alíquotas anteriores e a compensação dos valores recolhidos a título de contribuições previdenciárias. Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A "quaestio" posta nesta seara recursal diz respeito à suspensão da exigibilidade da contribuição destinada a financiar o Seguro de Acidente de Trabalho - SAT

O artigo 22 da Lei nº. 8.212/91, dispõe que a contribuição previdenciária constitui encargo da empresa, devida à alíquota de 20% (vinte por cento), incidente sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título (inciso I), e mais a contribuição adicional para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa, decorrente dos riscos ambientais do trabalho, conforme dispuser o regulamento, incidente à alíquota de 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidente seja considerado leve; à alíquota de 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidente seja de grau médio; e à alíquota de 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidente seja considerado grave.

O 3º do referido dispositivo estabelece que, "in verbis":

"O Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento das empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes."

Portanto, a contribuição, a cargo da empresa e incidente sobre a sua folha de salários e demais rendimentos do trabalho (CF, art.195, I, a), compreende uma parcela de caráter previdenciário e outra de índole infortunistica, sendo aquela destinada ao financiamento de benefício previdenciário e esta àquele concedido em razão de acidente de trabalho, encontrando a sua instituição e cobrança arrimo no mencionado dispositivo constitucional, que não exige lei complementar para tanto, pois, esta é exigida apenas para a instituição de novas fontes de financiamento da seguridade social, além daquelas criadas pelo legislador constituinte.

Por sua vez, o Regulamento da Organização e do Custeio da Seguridade Social, tanto o veiculado pelo Decreto nº. 612, de 21.7.92, quanto o aprovado pelo Decreto nº. 2.173, de 5.3.97, considera atividade preponderante aquela que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados, trabalhadores avulsos ou médicos residentes e define os riscos de acidentes do trabalho juntamente com a atividade econômica principal em relação organizada no seu anexo. Ademais, estabelece que o enquadramento no correspondente grau de risco é de responsabilidade da empresa, observada a sua atividade econômica preponderante e será feita mensalmente, cabendo à autarquia previdenciária apenas rever o auto-enquadramento, em qualquer tempo, e adotar as medidas necessárias à sua correção, orientando a empresa em caso de recolhimento indevido ou exigindo as diferenças eventualmente devidas.

De fato, o regulamento estabelece os conceitos de atividade preponderante e de graus de risco de acidentes de trabalho impondo-se, pois, verificar se o fez apenas para viabilizar o fiel cumprimento da lei ou desbordou dos seus estritos limites para atingir a seara exclusiva daquela, em ofensa ao princípio da legalidade da tributação.

Esse tipo de obrigação, tanto quanto a obrigação tipicamente tributária, é sempre *ex lege*, no sentido de que somente a lei poderá instituir o tributo estabelecendo os sujeitos, hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, surgindo com a ocorrência do fato gerador enquanto condição essencial para fazer nascer o direito do Fisco de exigir o seu cumprimento.

Assim, impende verificar se a lei de criação do referido seguro estruturou a obrigação previdenciária em todos os seus elementos essenciais de forma a torná-la plenamente exigível. Na verdade, a questão se coloca apenas quanto aos elementos objetivos, pois, com relação aos subjetivos não há nenhuma objeção deduzida e, ainda assim, quanto àqueles, questiona-se apenas alguns pontos.

Ora, o artigo 22 da Lei nº. 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº. 9.528/97, estabelece o elemento objetivo da obrigação em todos os seus aspectos exigíveis. Primeiramente, descreve o elemento material com clareza ao estipular que o seguro destina-se ao financiamento dos eventos de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho; em segundo lugar, descreve o elemento espacial que, no caso, coincide com o âmbito de validade territorial das normas de direito previdenciário; após, o elemento temporal, que decorre da periodicidade mensal das contribuições; e, por último, descreve o elemento quantitativo nas alíquotas de 1% a 3%, segundo o grau de risco da atividade preponderante da empresa, sendo, pois, variável.

Por sua vez, o artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 assim dispôs:

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinqüenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Dessa feita, resta legalmente caracterizada a obrigação tributária, identificando o sujeito passivo, alíquota, base de cálculo e aspecto temporal, cabendo consignar a expressa disposição do artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 no que tange à alteração de alíquotas.

Com relação à base de cálculo, foi estabelecida como sendo o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos ou médicos residentes e sobre esta incide uma das alíquotas variáveis previstas em lei. Portanto, os elementos objetivos da referida obrigação foram sim previstos pelo legislador que regulou de forma suficiente o elemento quantitativo, pois estabeleceu com clareza a sua base de cálculo ao eleger a grandeza representada pelo total das remunerações pagas ou creditadas e fixou alíquotas progressivas segundo o risco representado pela atividade preponderante da empresa.

Sem dúvida nenhuma, o objetivo do legislador ao instituir a progressão de alíquotas segundo o risco da atividade, foi o de incentivar as empresas a investirem em medidas e equipamentos de segurança e proteção de seus trabalhadores, emprestando ao SAT aspectos evidentes de extrafiscalidade para atingir funções outras que a meramente arrecadatória, sendo clara a função social de uma política de incentivo aos investimentos em segurança do trabalho visando a redução dos acidentes em todos os segmentos da economia.

Resta enfrentar o ponto relativo aos conceitos de atividade preponderante e de riscos leve, médio ou grave, genericamente citados e remetidos para o regulamento.

Entendo que a lei ofereceu o balizamento mínimo a autorizar o regulamento a dispor com mais detalhes sobre tais conceitos, pois, na definição de atividade preponderante da empresa enfrenta-se, na verdade, uma questão metajurídica consistente na identificação do que se faz, como se faz e a que riscos estão submetidos os empregados de determinada unidade econômica, sendo razoável admitir que tais tarefas encontram-se contidas no espaço do exercício da discricionariedade administrativa, coadjuvada e mitigada pelo instituto do auto-enquadramento da empresa em uma das hipóteses previstas na tabela anexa ao texto regulamentar.

Não verifico aí invasão do campo privativo da lei, mormente porque as múltiplas atividades econômicas e as suas multifacetadas divisões, melhor comportam definição em regulamento do que no texto da lei, que, por sua natureza, não deve descer a detalhes descritivos e especificidades técnicas relativas à atividade preponderante segundo o número de funcionários, riscos de graus leve, médio, ou grave, conforme a natureza da atividade, ou a maior ou menor eficiência de equipamentos de proteção utilizados pelos empregados de determinada unidade fabril, comercial ou de serviços.

Referidos conceitos apenas precisam as hipóteses de exação previstas na lei e a alíquota a incidir no caso concreto, dentro do balizamento definido pela norma jurídica, não se constituindo em inovação ao ordenamento ou imposição de dever ao cidadão sem base em lei.

A propósito, Celso Antônio Bandeira de Mello (Curso de Direito Administrativo, Malheiros, São Paulo, 8ª. ed., 1996, p. 195), ao tratar sobre os limites do regulamento no direito brasileiro, assevera que: "*Há inovação proibida sempre que seja impossível afirmar-se que aquele específico direito, dever, obrigação, limitação ou restrição já estavam estatuídos e identificados na lei regulamentada. Ou, reversamente: há inovação proibida quando se possa afirmar que aquele específico direito, dever, obrigação, limitação ou restrição incidentes sobre alguém não estavam já estatuídos e identificados na lei regulamentada. A identificação não necessita ser absoluta, mas deve ser suficiente para que se reconheçam as condições básicas de sua existência em vista de seus pressupostos, estabelecidos na lei e nas finalidades que ela protege.*"

Ora, a específica obrigação relativa ao SAT está estatuída em lei, os elementos do fato gerador estão suficientemente identificados e os conceitos de atividade preponderante e risco de acidente de graus leve, médio ou grave, após menção breve na lei, foram remetidos para o regulamento na sua função de esclarecimento ou detalhamento da norma legal.

Bem verdade que a lei poderia ter esgotado tais pontos posto, que nela identificados, porém, de fato dita identificação não necessita mesmo ser absoluta, principalmente à consideração de que envolve conceitos cambiantes segundo a natureza da atividade e são órgãos de fiscalização da Previdência Social.

Daí a lei ter optado pelo auto-enquadramento - afinal, ninguém melhor do que o empresário para saber do grau de risco da atividade de sua empresa - remanescendo à autoridade administrativa o direito de revisão.

Em resumo, o fato de o regulamento ter disposto sobre os conceitos de atividade preponderante e grau de risco, não quer significar violação do princípio da legalidade estrita da tributação, pois as normas regulamentares não instituíram imposição nova, conquanto a estrutura da obrigação tributária foi, na sua essência, definida por lei.

Por outro lado, nem se alegue que permitir ao Chefe do Poder Executivo a definição dos referidos conceitos por meio de decreto implica admitir violação ao princípio da segurança jurídica, porquanto as empresas ficariam sujeitas ao talante do administrador que poderá sempre majorar a alíquota de umas e reduzir a de outras.

Ora, tal não ocorre porque a norma não gera incerteza quanto à incidência da contribuição social e nem sequer estabelece desigualdades insuportáveis a violar a isonomia. Quanto àquela, o que dispõe é que as alíquotas são progressivas segundo o grau de risco da atividade que prepondera na empresa a partir de seu número de empregados, não existindo aí nenhuma dúvida insuperável; e, quanto à isonomia, a gradação do risco funciona como elemento indutor de igualdade entre empresas em igualdade de situação e desigualador naquelas colhidas em situação diferente. Contudo, de uma forma ou de outra, todas têm condições de conhecer com antecipação o encargo que deverão suportar em face da contribuição - já que reúnem elementos para subsumir a sua situação de fato à hipótese prevista na norma - e esta sim é uma exigência que decorre do princípio da segurança jurídica. Ademais, ainda como decorrência do referido princípio, se vierem a ser desenquadradas do grau de risco em que efetuaram o auto-enquadramento, poderão discutir a revisão efetuada pelo Fisco tanto administrativa quanto judicialmente, posto que existentes e garantidos os meios para tal.

Em resumo, a lei conferiu ao Poder Executivo o mister de alterar, periodicamente, o enquadramento da empresa, com base nas estatísticas de acidente de trabalho, tarefa que, na esteira do entendimento pacificado pelas Egrégias Cortes Superiores, não ofende os

princípios contidos nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, da Constituição Federal e no artigo 97 do Código Tributário Nacional. Confira-se:

"CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO: SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO - SAT - LEI 7787/89, ARTS. 3º E 4º; LEI 8212/91, ART. 22, II, REDAÇÃO DA LEI 9732/98 - DECRETOS 612/92, 2173/97 E 3048/99 - CF, ARTIGO 195, § 4º; ART. 154, II; ART. 5º, II; ART. 150, I.

1. Contribuição para o custeio do Seguro Acidente de Trabalho - SAT : Lei 7787/89, art. 3º, II; Lei 8212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c.c. art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, CF, art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição ao SAT.

2. O art. 3º, II, da Lei 7787/89 não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

3. As Leis 7787/89, art. 3º, II, e 8212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave" não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, CF, art. 5º, II, e da legalidade tributária, CF, art. 150, I.

4. Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.

(STF, RE nº 343446, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 04/04/2003, pág. 01388)".

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO AO SAT - DEFINIÇÃO POR DECRETO DO GRAU DE PERICULOSIDADE DAS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS PELAS EMPRESAS - OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE NÃO CARACTERIZADA.

1. A definição do grau de periculosidade das atividades envolvidas pelas empresas, pelo Decreto nº 2173/97 e pela Instrução Normativa nº 02/97, não extrapolou os limites insertos no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8212/91, com sua atual redação constante na Lei nº 9732/98, porquanto tenha tão somente detalhado o seu conteúdo, sem, contudo, alterar qualquer dos elementos essenciais da hipótese de incidência. Não há, portanto, ofensa ao princípio da legalidade, posto no art. 97 do CTN, pela legislação que institui o SAT - Seguro Acidente de Trabalho.

2. Embargos de divergência parcialmente conhecidos e não providos.

(STJ, EREsp nº 297215 / PR, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 12/09/2005, pág. 196)".

O Decreto nº 6957, de 09/09/2009, atualizou a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, constante do Anexo V ao Decreto nº 3048/99, com base na Frequência, Gravidade e Custo da acidentalidade, em conformidade com os parâmetros contidos nas Resoluções nºs 1308/2009 e 1309/2009, do Conselho Nacional de Previdência Social, e com estatísticas e registros junto ao INSS, cujos números médios foram divulgados na Portaria Interministerial nº 254/2009, do Ministério da Fazenda e do Ministério da Previdência Social.

O citado decreto, ao indicar as atividades econômicas relacionadas com o grau de risco, explicitou e concretizou o comando da lei, para propiciar a sua aplicação, sem extrapolar o seu contorno, não havendo violação ao disposto no artigo 97 do Código Tributário Nacional e no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

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

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - ENQUADRAMENTO DA EMPRESA NA ATIVIDADE PREPONDERANTE - DEC. 6957 /2009, QUE ATUALIZOU A RELAÇÃO DAS ATIVIDADES PREPONDERANTES E CORRESPONDENTES GRAUS DE RISCO - LEGALIDADE - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Dec. 6957 /2009, observando o disposto no art. 22, § 3º, da Lei 8212/91, atualizou a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, constante do Anexo V ao Dec. 3048/99, em conformidade com a Classificação Nacional de Atividades Econômicas.

2. Como se vê, o decreto nada mais fez, ao indicar as atividades econômicas relacionadas com o grau de risco, do que explicitar e concretizar o comando da lei, para propiciar a sua aplicação, sem extrapolar o seu contorno, não havendo violação ao princípio da legalidade, contido no art. 97 do CTN.

3. Cabe à impetrante, nos termos do art. 202, § 5º, do Dec. 3048/99, realizar o seu enquadramento na atividade preponderante, mas observando, como bem decidiu o MM. Juiz "a quo", o disposto na Súmula nº 351 do Egrégio STJ.

4. Agravo improvido. (AG nº 2010.03.00.006982-9 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DE 18/08/2010).

No sentido da constitucionalidade e da legalidade da contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho - SAT este Tribunal Regional Federal da 3ª Região já firmou seu entendimento, por ocasião dos seguintes julgamentos: Primeira Seção, AC 1999.61.05.014086-0, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 17/11/2006, p.274; Primeira Turma, AC 2001.61.00.030466-3, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, DJU 20/04/2006, p. 859; Segunda Turma, AC 2000.61.00.036520-9, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2006, p. 411; Quinta Turma, AC 2005.03.99.052786-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 22/11/2006, p. 160. Por sua vez, não há que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade da cobrança instituída pelo art. 10 da Lei 10.666/03, regulamentada pelo Decreto nº 6.957/2009. Com relação às alegações acerca dos critérios adotados para a apuração do FAP (Fator Acidentário de Prevenção) e quanto à compensação de valores recolhidos indevidamente, inviável, pois a insatisfação manifestada pelo contribuinte, em confronto com os elementos indicativos apresentados pelos órgãos governamentais, tornam indispensáveis o oferecimento de elementos probatórios. Em outras palavras, o exame com relação à correção da alíquota da contribuição em que a parte autora foi enquadrada não pode ser feito em sede de cognição sumária, demandando instrução probatória e análise aprofundada da questão.

Anoto que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça situa-se no sentido da legalidade do enquadramento, por decreto, das atividades perigosas desenvolvidas pela empresa, com os respectivos escalonamentos, para fins de fixação da contribuição para o RAT

(Risco Ambiental de Trabalho) - antigo SAT (Seguro contra Acidentes de Trabalho):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PARA O RAT/SAT. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ALÍQUOTA DE 2%. LEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É possível o julgamento monocrático quando houver precedentes da Turma da qual o relator integra. Visa com isso efetivar o princípio da celeridade e razoável duração do processo. Dessa decisão cabe agravo regimental para o órgão colegiado competente. Eventual nulidade de decisão singular ficaria superada com a reapreciação do recurso pelo colegiado. Precedentes.

2. O Decreto 6.042/2007 reenquadrou a Administração Pública (em geral) no grau de periculosidade médio, majorando a alíquota correspondente ao SAT para 2%.

3. A orientação da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido da legalidade do enquadramento, por decreto, das atividades perigosas desenvolvidas pela empresa, com os respectivos escalonamentos, para fins de fixação da contribuição para o RAT (Risco Ambiental de Trabalho) - antigo SAT (Seguro contra Acidentes de Trabalho) - sendo que o grau de risco médio, deve ser atribuído à Administração Pública em geral.

Precedentes: AgRg no REsp 1451021/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 20/11/2014; AgRg no REsp 1453308/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 03/09/2014; AgRg no REsp 1444187/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 14/08/2014; AgRg no REsp 1434549/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/05/2014; REsp 1.338.611/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 24/9/2013; AgRg no REsp 1.345.447/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 14/8/2013; AgRg no REsp 1.356.579/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 9/5/2013.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1490485/AL, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 19/12/2014)

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, na forma da fundamentação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de março de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002163-07.2005.4.03.6127/SP

2005.61.27.002163-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : CAIXA SEGUROS S/A
ADVOGADO : SP138597 ALDIR PAULO CASTRO DIAS e outros(as)
APELADO(A) : CELSO SIDNEI LUIZ
ADVOGADO : SP116472 LAZARO RAMOS DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00021630720054036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Seguradora S/A contra a decisão monocrática que negou seguimento à apelação, na qual se discutia a prescrição da pretensão do segurado contra a seguradora, bem como a ausência de cobertura securitária para o sinistro ocorrido.

Alega a embargante que a decisão é omissa, porquanto não se manifestou sobre a inexistência de cobertura para os casos de invalidez parcial.

É o relatório.

Decido.

Não assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

A decisão está devidamente fundamentada, cujo teor transcrevo:

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Celso Sidnei Luiz contra a Caixa Seguradora S/A, tendo por escopo receber a quitação de contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, por sinistro de invalidez permanente.

Indeferidos os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 40).

Contestação da Caixa Seguradora S/A às fls. 53/113.

Lauda médico pericial às fls. 150/156.

Sobreveio sentença, que julgou procedente a demanda, para condenar a ré ao pagamento da indenização pelo sinistro de invalidez permanente, bem como e restituir ao autor os valores pagos a partir da data do sinistro. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Custas na forma da lei (fls. 173/176-v).

Opostos embargos de declaração pela ré (fls. 181/182), foram rejeitados (fl. 184).

Apela a Caixa Seguradora S/A (fls. 191/202). Em suas razões recursais, alega, preliminarmente, o litisconsórcio passivo necessário com o IRB. No mérito, sustenta ter ocorrido a prescrição da ação do segurado contra a seguradora, na medida em que o requerimento de cobertura securitária teria sido posterior a um ano contado da concessão do benefício previdenciário. Sustenta, ainda, que a invalidez do autor não seria total e permanente, de sorte que a cobertura securitária estaria afastada. Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

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

Inicialmente, afasto a preliminar de litisconsórcio passivo necessário do Instituto de Resseguros do Brasil - IRB.

A Lei Complementar nº 126/2007, em seu artigo 14, estabelece que "os resseguradores e os seus retrocessionários não responderão diretamente perante o segurado, participante, beneficiário ou assistido pelo montante assumido em resseguro e em retrocessão, ficando as cedentes que emitiram o contrato integralmente responsáveis por indenizá-los".

Desse modo, não há falar em litisconsórcio passivo necessário com o IRB, como se este pudesse arcar pessoalmente com a indenização pleiteada pelo mutuário. Nesse sentido:

...
No mérito, verifico tratar-se de contrato de mútuo habitacional regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, com a contratação obrigatória de seguro adjeto.

No caso, o autor pretende receber a cobertura securitária contratada, invocando a ocorrência de sinistro que culminou na sua aposentadoria por invalidez. Busca, em suma, a cobertura do risco de natureza pessoal prevista no item 4.1.2 da apólice de seguro (fl. 14).

De acordo com o Termo de Negativa de Cobertura (fl. 11), a Seguradora negou a cobertura, ao argumento de que "o segurado em questão encontra-se parcialmente inválido, e não total e permanentemente como reza a apólice de seguro".

A apelante alega que a responsabilidade a cargo da Seguradora em relação ao Segurado, no caso de sinistro de invalidez permanente em que o Segurado seja vinculado a órgão previdenciário oficial, estaria extinta após decorrido um ano sem que o Segurado tenha comunicado o sinistro ao estipulante, contado da data da ciência da concessão do benefício.

É certo que o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado pela prescrição anual da pretensão de recebimento de cobertura securitária nos contratos de mútuo firmados no âmbito do SFH:

...
O lapso prescricional anual, contudo, tem início a partir da ciência inequívoca quanto à incapacidade. Referido posicionamento encontra-se sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

O termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral.

(STJ, Súmula 278, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/05/2003, DJ 16/06/2003, p. 416)

Conforme se verifica às fls. 09/10 dos autos, ao autor foi concedida a aposentadoria por invalidez pelo INSS, com início de vigência a partir de 16/09/2004, sendo essa também a data do requerimento.

A carta de concessão da qual constam essas informações data de 28/09/2004 (fl. 09).

Por sua vez, a comunicação do sinistro deu-se em 13/10/2004 (fl. 12), ao passo que a ação foi ajuizada em 08/11/2005 (fl. 02), razão pela qual a apelante alega o decurso do prazo prescricional anual.

No entanto, encontra-se igualmente sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça o entendimento segundo o qual referido prazo se suspende entre a comunicação do sinistro e a data da recusa do pagamento da indenização:

O pedido do pagamento de indenização à seguradora suspende o prazo de prescrição até que o segurado tenha ciência da decisão.

(Súmula 229, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/09/1999, DJ 08/10/1999, p. 126)

Desse modo, da ciência inequívoca da concessão do benefício (28/09/2004) até a comunicação do sinistro à apelante (13/10/2004), decorreu menos de um mês.

Os onze meses restantes, portanto, somente continuaram a fluir a partir de 13/03/2005, quando foi negada a cobertura securitária (fl. 11).

Se a ação foi ajuizada, como visto, em 08/11/2005, resta afastada a ocorrência da prescrição do artigo 206, §1º, inciso II, do Código Civil.

Quanto ao fundamento da negativa de cobertura securitária ao autor, de acordo com o Termo de Negativa de Cobertura (fl. 11), a apelante a negou por entender que a invalidez do mutuário seria apenas parcial.

Todavia, conforme se verifica à fl. 09 dos autos, o INSS concedeu ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez.

É requisito legal para a concessão do referido benefício que o segurado seja acometido por incapacidade total e permanente, o que foi reconhecido pelo INSS após perícia médica, no caso do autor, ou não lhe teria sido concedida a aposentadoria por invalidez ainda na esfera administrativa.

Desse modo, a perícia realizada pela seguradora (fl. 92) não tem o condão de afastar o resultado daquela realizada pelo INSS. Ao alegar que a invalidez que acomete o autor seria apenas parcial, pretende a apelante apenas eximir-se da cobertura contratada obrigatoriamente pelo mutuário.

Assim, é de ser conferir ao autor o reclamado termo de quitação do contrato de financiamento, o levantamento da garantia hipotecária que grava o imóvel e a devolução dos valores que pagou pelo contrato após o protocolo do pedido de quitação, devidamente corrigidos.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

...

Ante o exposto, **afasto** a preliminar suscitada e, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se. Decorrido prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Pretende a embargante, na verdade, ao alegar a ocorrência de omissões, dar efeito modificativo aos embargos.

Como ensina Humberto Theodoro Júnior:

"Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão."

("Curso de Direito Processual Civil", 18a ed., Forense, Rio, 1996, vol. I, pág. 585.) (Grifei.)

Os Tribunais têm se pronunciado nesse sentido:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa"

(STJ - 1a Turma, REsp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2a col., em.).

"Não pode ser conhecido recurso que, sob o rótulo de embargos declaratórios, pretende substituir a decisão recorrida por outra. Os embargos declaratórios são apelos de integração - não de substituição"

(STJ - 1a Turma, REsp 15.774-0-SP-EDcl, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 25.10.93, não conheceram, v.u., DJU 22.11.93, p. 24.895, 2a col., em.).

Por fim, ainda que a finalidade dos embargos seja o prequestionamento da matéria, há que se demonstrar a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil.

Por esses fundamentos, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060169-40.1995.4.03.6100/SP

2008.03.99.000008-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP058780 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
APELADO(A) : LUIZ CARLOS SINDICI e outro(a)
: SONIA NASCIMENTO DA SILVA
ADVOGADO : SP107699B JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro(a)
CODINOME : SONIA NASCIMENTO DA SILVA SINDICI
No. ORIG. : 95.00.60169-9 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária interposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL objetivando a revisão de cláusulas de contrato de mútuo celebrado para aquisição de imóvel pelas regras do Sistema Financeiro da Habitação.

A sentença julgou parcialmente procedente a ação, determinando à ré que elabore novos cálculos da dívida, corrigindo as prestações sempre seguindo a variação do PES da categoria profissional da mutuária Sônia, sem a aplicação do CES. Ainda neste caso específico,

deve ser renegociado seu valor proporcionalmente à alteração na composição da renda familiar, em razão da exclusão do consorte varão.

A CEF apela sustentando a regularidade de cobrança do CES, prevista nas Resoluções do Bacen e do BNH, e a correta aplicação do PES.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação (SFH) obedecem não apenas às cláusulas estipuladas por acordo entre as partes, mas também a toda uma legislação própria que delimita o alcance dessas cláusulas ao estabelecer parâmetros para o reajuste das prestações, critérios de correção do saldo devedor, taxas de juros, amortização, entre outras, como previsto no artigo 5º da Lei 4.380/64 e artigo 30 da Lei 4.864/65.

A Lei 4.380/64 foi aprovada por rito ordinário e se restringe ao SFH, não estabelecendo normas gerais sobre o sistema financeiro nacional, sendo descabido formal e materialmente cogitar que a referida lei tenha sido recepcionada pela Constituição Federal de 1988 com força de lei complementar (artigo 192).

As fontes tradicionais de recursos para o SFH são a Cademeta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Aplicam-se para correção do saldo devedor nos contratos do SFH os mesmos índices de remuneração das contas que o custeiam, medida necessária ao equilíbrio e à consistência financeira do sistema. Além das determinações legais, são também de ordem estrutural as razões que determinam a correção do saldo devedor, as quais não podem ser consideradas abusivas, sob pena de se considerar igualmente abusiva a remuneração de suas fontes de financiamento.

Plano de Equivalência Salarial, Coeficiente de Equiparação Salarial, Fundo de Compensação de Variações Salariais.

O Decreto-Lei 2.164/84 regulamentou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP concebido como um critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH. A redação original de seu artigo 9º, caput, previa que o reajuste das prestações nestes contratos corresponderia ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencesse o adquirente. O PES foi concebido para se aplicar ao reajuste das prestações, não guardando relação com os índices de correção monetária aplicáveis ao saldo devedor do contrato.

Pela redação original do Decreto-lei, havia um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC, (artigo 9º, § 1º). A alteração da categoria profissional acarretaria a adaptação dos critérios de reajuste das prestações previstos no contrato à nova situação do adquirente, que deveria ser prévia e obrigatoriamente comunicada ao Agente Financeiro (artigo 9º, § 6º).

A Lei 8.004/90, por meio de seu artigo 22, alterou a redação do caput e de todos os parágrafos do artigo 9º do Decreto-Lei 2.164/84, afastando a utilização do UPC e do referido limitador, mas garantindo o direito ao mutuário de, a qualquer tempo, solicitar alteração de data-base nos casos de mudança da categoria profissional (artigo 9º, § 3º). A cláusula PES tem a intenção de preservar a proporção entre o valor da prestação e o salário do mutuário (artigo 9º, §5º) sendo seu ônus comprovar a não aplicação da cláusula ou requerer o recálculo da prestação diante da quebra da relação prestação/renda em virtude de fatores extracontratuais, como a mudança de categoria profissional. Não se trata de índice de correção monetária, e não se aplica, repita-se, à atualização do saldo devedor.

A Resolução do Conselho n. 36/69 do Banco Nacional da Habitação regulou o reajustamento das prestações no sistema financeiro da habitação e criou, propriamente dito, o plano de equivalência salarial. Esta resolução alterou critérios da RC nº 25/67 que criou o Fundo de Compensação de Variações Salariais. Deste modo, ao término do prazo contratual, e uma vez pagas todas as prestações a que se obrigara o mutuário, seria apurado o saldo residual porventura existente e o FCVS o liquidaria junto ao credor. Este saldo residual decorre das condições de amortização do contrato em contraste com a correção do saldo devedor.

Nesta esteira, a Resolução 36/69 criou o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, intimamente ligado ao PES, posteriormente regulado

na Lei 8.692/93, para suprir prováveis disparidades entre a adoção de índices e periodicidades diversos na correção das prestações e do saldo devedor dos mutuários. A cobrança de valores a título do CES não está condicionada à vigência da Lei 8.692/93 se antes da sua aprovação havia previsão contratual para a sua cobrança. Em suma, o PES busca majorar o valor das prestações em harmonia com a evolução salarial do mutuário para garantir que a amortização do empréstimo seja bem sucedida.

Em condições normais, a amortização se completa no prazo estipulado, do contrário, subsistindo saldo residual, o FCVS assumiria a responsabilidade de cobrir os valores junto à instituição financeira. Esta, por sua vez, encerrado o prazo contratual e adimplidas as prestações do contrato, tem de dar a quitação sem condicioná-la à liberação do valor referente ao saldo residual pelo referido fundo, por se tratar de relações jurídicas distintas e não condicionadas. A cobertura pelo FCVS, no entanto, não pode ser requerida se o mutuário está inadimplente em relação a prestações originalmente previstas em contrato e não relacionadas ao saldo residual.

O PES não é índice de correção monetária aplicável ao saldo devedor, o CES é um de seus instrumentos e sua cobrança é legítima mesmo antes da Lei 8.692/93, se prevista em contrato.

A corroborar os entendimentos acima expostos, cito jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PES. REEXAME. SÚMULA N. 7/STJ.

1. O PES somente é aplicável no cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo, portanto, incabível sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor dos contratos de mútuo regidos pelo SFH, o qual deverá ser atualizado segundo indexador pactuado pelas partes.

2. No caso concreto, a partir da análise do instrumento contratual que rege a relação havida entre as partes, o Tribunal a quo concluiu que os contratantes pactuaram a utilização da Taxa Referencial para a atualização do saldo devedor. A modificação dessa decisão é inviável na instância especial ante os obstáculos erigidos pelas Súmulas n. 5 e 7 do STJ.

(STJ, AgRg no AREsp 417096 / RJ, Agravo Regimental No Agravo Em Recurso Especial 2013/0356020-0, Quarta Turma, Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, DJe 03/02/2015)

ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - FCVS. AMORTIZAÇÃO. ANATOCISMO. TABELA PRICE. REVISÃO DE FATOS E PROVAS. SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. TR. ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE, POIS NÃO PREVISTA A UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE CORREÇÃO APLICÁVEL À CADERNETA DE POUPANÇA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. LIMITAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS EM 10%. INEXIGIBILIDADE. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. FORMA DE IMPUTAÇÃO DOS PAGAMENTOS MENSIS. APLICAÇÃO, NA AUSÊNCIA DE ESTIPULAÇÃO CONTRATUAL EM OUTRO SENTIDO, DO CRITÉRIO PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL. APLICAÇÃO DO COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. CONTRATOS FIRMADOS ANTES DA LEI N. 8.692/93. APENAS NA HIPÓTESE DE EXPRESSA PREVISÃO NO AJUSTE. PRECEDENTES DO STJ. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL POR CATEGORIA PROFISSIONAL - PES/CP. COMPARAÇÃO DOS ÍNDICES DE FORMA ACUMULADA E LINEAR. PRECEDENTES DO STJ. VERIFICAÇÃO DE LEGALIDADE OU ABUSIVIDADE DA COBRANÇA DE SEGURO HABITACIONAL. VEDAÇÃO SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. PRECEDENTES DO STJ. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ (ART. 557 DO CPC). RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. (...).

5. Quanto ao Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, o STJ admite sua cobrança, inclusive nos contratos pactuados antes da Lei n. 8.692/93, desde que expressamente previsto, o que ocorreu na hipótese dos autos. Além disso, a análise da incidência do CES, se de acordo ou não com a previsão contratual, esbarra nas Súmulas n. 5 e 7 do STJ. Precedentes.

6. Por ocasião do julgamento do REsp n. 966.333/PR, realizado sob a relatoria da Ministra Denise Arruda, firmou-se o posicionamento nesta Corte de que a possibilidade de incidência do limitador deve ser verificada sempre que houver aumento salarial da categoria profissional do mutuário, adotando-se, no entanto, a seguinte técnica: (1º) apura-se a variação do limitador (UPC, IPC ou INPC, a depender da previsão contratual ou da legislação vigente) para o período em que o mutuário ficou sem aumento salarial; (2º) esse resultado, acrescido do percentual previsto na norma (+7% ou +0,5%, conforme o caso), deve ser comparado com o índice de variação salarial da categoria profissional do mutuário, prevalecendo o menor para fins de atualização do valor da prestação. Além disso, analisar se a aplicação do PES foi adequada incide no óbice das Súmulas n. 5 e 7 do STJ. Precedentes.

7. (...)

8. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, nos contratos do Sistema Financeiro de Habitação, com cobertura do FCVS, como a hipótese dos autos, não se aplicam as regras do Código de Defesa do Consumidor. Portanto, como Código de Defesa do Consumidor não é aplicável ao contrato de mútuo habitacional, com vinculação ao FCVS, como no caso em apreço, descabe a restituição em dobro do pagamento indevido. Precedentes

9. Recurso especial não provido.

(Stj, Resp 201402302282, REsp - Recurso Especial - 1483061, Segunda Turma, Relator Mauro Campbell Marques, Dje Data:10/11/2014)

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - ART. 50, LEI 10.931/2004 - INEPCIA AFASTADA - INOVAÇÃO DE PEDIDO NA FASE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - CDC - PES - CES - TR - INVERSÃO NA FORMA DE AMORTIZAÇÃO - URV - ÍNDICE DE 84,32% - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

1 - (...)

4 - *Nos contratos de financiamento firmados em data anterior a 14 de março de 1990 (data da publicação da Lei 8.004/90), as cláusulas atinentes aos reajustes das prestações mensais encontram-se reguladas pelo Decreto-lei nº 2.164/84, que estabeleceu a atualização pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP). Por esse sistema, as prestações mensais serão reajustadas no mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o mutuário, mesmo em caso de alteração de categoria ou mudança de local de trabalho, ainda que não comunicada a tempo a instituição financeira.*

5 - *Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ a cobrança do CES é legal, mesmo antes do advento da Lei 8.692/93, desde que previsto contratualmente.*

(...)

12 - *Apelação da parte autora desprovida. Apelação do réu parcialmente provida.*

(TRF3, AC 00417959720004036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1256570, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Mauricio Kato, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/07/2015)

Amortização Negativa

Como já exposto nessa decisão, nos contratos de mútuo regidos pelas regras do SFH, a cláusula que prevê a aplicação do Plano de Equivalência Salarial tem o escopo de reajustar os valores das prestações do financiamento, não se confundindo com a correção monetária do saldo devedor.

Por serem distintos os critérios de reajuste e os de correção, as condições de amortização nem sempre se desenvolvem nos termos inicialmente previstos no contrato. Se os critérios fossem semelhantes, a extinção da dívida, supondo o adimplemento regular das prestações, seria total ao término das prestações contratadas. Esta constatação reforça o entendimento de que a utilização de um determinado sistema de amortização, como a Tabela Price, por si só, não configura anatocismo.

Se o reajuste da prestação, pela aplicação do PES, for sistematicamente superior à correção do saldo devedor, configura-se uma situação favorável à parte Autora, já que ocorreria uma amortização mais rápida da dívida e menor montante seria pago a título de juros ao término do contrato.

O patamar de reajuste das prestações e o de correção do saldo devedor também pode oscilar, sem que se possa concluir de antemão que essa oscilação necessariamente vá criar desequilíbrio contratual.

Se, no entanto, o reajuste da prestação for sistematicamente inferior à correção do saldo devedor, configura-se a hipótese de amortização negativa, na qual o valor da prestação não é suficiente para pagar os juros mensais e amortizar o capital, com o potencial de majorar o saldo devedor de maneira insustentável. Esta situação não se confunde com o anatocismo em sentido estrito, que diz respeito à incorporação ao saldo devedor de juros devidos e não pagos, já que a amortização negativa pode acontecer ainda que o devedor não deixe de pagar nenhuma das prestações contratadas.

Ainda que não seja consequência de inadimplemento, a configuração sistemática da amortização negativa se assemelha a do anatocismo em sentido estrito, já que na ausência de amortização do capital, valores devidos a título de juros remuneratórios "não pagos", apenas em decorrência do desequilíbrio exposto, são incorporados ao saldo devedor para nova incidência de juros.

Quando a amortização negativa acontece apenas de modo pontual, pode ser considerada consequência corriqueira do contrato de mútuo formulado em condições regulares. Caso, todavia, ocorra sistematicamente, deve ser afastada sob pena de aumentar desproporcionalmente o saldo devedor e eternizar a obrigação.

Para tanto, é crucial levar em consideração se o contrato possui ou não a cláusula do FCVS. Na hipótese positiva, por paradoxal que possa parecer à primeira vista, a existência de um grande saldo residual decorrente das amortizações negativas é pouco relevante para o mutuário, já que a responsabilidade pela sua cobertura será do fundo. Neste sentido, por exemplo, a decisão que reconhece a aplicação incorreta da cláusula PES determinando a revisão do contrato para majorar as prestações pode, inclusive, prejudicar o mutuário, que estaria desincumbido da obrigação após pagar, com valor menor, o número de prestações inicialmente contratadas.

Na ausência de previsão da cobertura pelo FCVS, porém, o mutuário será o responsável pelo pagamento do saldo residual. Neste caso é nítido o seu interesse em afastar a possível sistemática amortização negativa no contrato. A questão depende de prova e é ônus da parte Autora.

Neste sentido, é a jurisprudência do STJ e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. LANÇAMENTO DOS JUROS NÃO-PAGOS EM CONTA SEPARADA, COMO MEIO DE SE EVITAR A CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. POSSIBILIDADE.

1. *A utilização do Sistema Francês de Amortização (Tabela Price) pode ensejar a cobrança de juros sobre juros, como, por exemplo, na hipótese de amortização negativa do saldo devedor.*

2. *Tal situação é explicada pelo descompasso existente entre a correção monetária do saldo devedor, normalmente com base nos índices aplicáveis à caderneta de poupança, e a atualização das prestações mensais, nos moldes definidos no Plano de Equivalência Salarial - PES -, ou seja, de acordo com a variação salarial da categoria profissional do mutuário. Nessa sistemática, o valor da prestação, freqüentemente corrigido por índices inferiores aos utilizados para a atualização do saldo devedor, com o passar do tempo, tornava-se insuficiente para amortizar a dívida, já que nem sequer cobria a parcela referente aos juros. Em conseqüência, o residual de juros não-pagos era incorporado ao saldo devedor e, sobre ele, incidia nova parcela*

de juros na prestação subsequente, em flagrante anatocismo. A essa situação deu-se o nome de amortização negativa.

3. Diante desse contexto, os Tribunais pátrios passaram a determinar que o quantum devido a título de juros não-pagos fosse lançado em uma conta separada, sujeita somente à correção monetária, tal como ocorreu na hipótese dos autos.

4. (...)

8. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGRESP 200701182862, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 954113, PRIMEIRA TURMA, DENISE ARRUDA, DJE DATA:22/09/2008)

CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. TABELA PRICE OU SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO - SFA. LEGITIMIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COBERTURA.

1. (...)

3. A mera adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA, também conhecido por Tabela Price, nos contratos regulados pelos Sistema Financeiro da Habitação não é ilegítima. O Sistema de Amortização Francês ou Tabela Price não enseja, por si só, incorporação de juros ao saldo devedor, uma vez que os juros são mensalmente pagos com as prestações, de modo a impossibilitar o anatocismo e acarretar, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato. É ônus do mutuário demonstrar a incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor. (...)

5. Matéria preliminar rejeitada, apelação da Caixa Econômica Federal - CEF parcialmente provida e recurso da Caixa Seguradora S/A não provido.

(TR3, AC 00153685820034036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1711569, QUINTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2013)

No caso em tela, o contrato (fls. 13/22) prevê expressamente cobrança do CES, e a perícia (fls. 183/211, 249/252) não apontou a não observância da cláusula PES. Ademais, o contrato possui previsão de cobertura pelo FCVS, não havendo razão para se cogitar qualquer desequilíbrio em função das cláusulas contratadas ou das condições de sua aplicação.

Deste modo assiste razão à apelante.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, dou provimento à apelação da CEF, na forma da fundamentação acima.

P.I.

São Paulo, 09 de março de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010965-95.1993.4.03.6100/SP

2008.03.99.043068-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP175348 ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro(a)
APELANTE	: CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO	: SP022292 RENATO TUFU SALIM e outro(a)
APELADO(A)	: ELIBERTO LOURENCO MESQUITA SALGADO e outro(a)
	: NILZA MARIA SALGADO
ADVOGADO	: SP107699B JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro(a)
No. ORIG.	: 93.00.10965-0 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Seguradora S/A contra a decisão monocrática que deu provimento à apelação da CEF e negou seguimento à apelação da ora embargante, na qual se discutia a prescrição da pretensão do segurado contra a seguradora, bem como a impossibilidade de cobertura securitária em caso de doença preexistente ao contrato.

Alega a embargante que a decisão é omissa, porquanto não se manifestou sobre a preexistência da moléstia incapacitante.

É o relatório.

Decido.

Não assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

A decisão está devidamente fundamentada, cujo teor transcrevo:

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Eliberto Lourenço Mesquita Salgado e Nilza Maria Salgado contra a Caixa Econômica Federal - CEF, em que se pretende a revisão geral das cláusulas de contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

Contestação da CEF às fls. 24/65.

Determinada a citação da Caixa Seguradora S/A (fl. 73), que apresentou contestação às fls. 77/84.

Determinada a prova pericial contábil (fl. 130).

Deferidos os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 143).

Laudo pericial às fls. 170/184, com esclarecimentos às fls. 218/219.

Sobreveio sentença, que julgou parcialmente procedente a demanda, para condenar as rés a (a) proceder à quitação do saldo devedor, desde a aposentadoria do mutuário titular até o encerramento do contrato; (b) corrigir e receber as prestações em atraso pela variação da poupança até 23/11/1996; e (c) elaborar um novo saldo devedor, com a elaboração de conta em separado para a amortização negativa. Custas e honorários advocatícios a serem rateados entre as partes, observando-se o artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (fls. 255/283).

Apela a CEF (fls. 286/291). Insurge-se contra a amortização negativa e a condenação a elaborar conta em separado, ao argumento de que estaria correta a forma de amortização do saldo devedor com aplicação da Tabela Price.

Apela também a Caixa Seguradora S/A (fls. 295/306). Em suas razões recursais, alega, em síntese, a ocorrência de prescrição para a propositura de ação de indenização contra a seguradora. Sustenta, ainda, a impossibilidade de cobertura securitária nos casos de doença preexistente ao contrato.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

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

Inicialmente, consigno que a quitação do saldo devedor por cobertura securitária em casos de sinistro de invalidez permanente ou morte do mutuário somente abarca o período posterior à ocorrência do sinistro, subsistindo a dívida em relação a eventuais prestações inadimplidas anteriores.

Firmado isso, início pela apreciação do recurso interposto pela CEF.

Da aplicação do PES/CP aos contratos em que o mutuário é autônomo

É necessário salientar que os mutuários autônomos são aqueles que desenvolvem sua própria atividade, sem vínculo de emprego e não integrado a uma categoria profissional específica. É a hipótese dos autos, como se vê à fl. 50.

Nesses casos, o reajuste de financiamentos habitacionais vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação se submete a regras específicas, a depender da data em que o contrato foi firmado.

Se o contrato foi assinado após 1º de janeiro de 1985, suas prestações serão majoradas de acordo com o salário-mínimo, a teor do artigo 9º, §4º, do Decreto-lei nº 2.164/1984.

Por outro lado, se o contrato foi firmado sob a égide da Lei nº 8.004/1990, que deu nova redação ao aludido artigo 9º, as prestações serão reajustadas pelo IPC.

Na espécie, o contrato foi firmado em 16/08/1991 (fls. 49/61), com previsão de reajuste das prestações pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP (Cláusula Oitava) e do saldo devedor pelos mesmos índices remuneratórios das cadernetas de poupança livre (Cláusula Sétima). Aplica-se, portanto, o IPC para fins de reajustamento das prestações.

Nesse sentido, trago à colação julgados do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

...

Da possibilidade de se fazer conta em separado quando da ocorrência de amortização negativa

A questão posta nos autos diz respeito a saber se a utilização do Sistema Francês de Amortização (Tabela Price) pode ensejar a cobrança de juros sobre juros, como, por exemplo, na hipótese de amortização negativa do saldo devedor.

Esse fenômeno ocorre nos casos em que há discrepância entre o critério de correção monetária do saldo devedor e a atualização das prestações mensais, de acordo com a variação salarial da categoria profissional do mutuário, definidos no Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP.

Se as prestações são corrigidas por índices inferiores àqueles utilizados para a atualização do saldo devedor, haveria uma tendência, com o passar do tempo, de que o valor pago mensalmente não fosse suficiente sequer para cobrir a parcela referente aos juros, o que, por consequência, também não amortizaria o principal, ocorrendo o que se convencionou denominar amortização negativa.

Dessa forma, o residual de juros não pagos é incorporado ao saldo devedor e, sobre ele, incide nova parcela de juros na prestação subsequente, o que configura anatocismo, prática abolida pelo ordenamento jurídico pátrio.

Para se evitar tal situação, que onera por demais o mutuário, adotou-se a prática de se determinar a realização de conta em separado quando da ocorrência de amortização negativa, incidindo sobre esses valores somente correção monetária e sua posterior capitalização anual.

Assim, sendo os juros não pagos integrados ao saldo devedor, em conta separada, e submetidos à atualização monetária, tem-se por descabida qualquer alegação de ofensa às normas que preveem a imputação do pagamento dos juros antes do principal.

Não há dúvidas quanto à legitimidade desta conduta, considerando-se que a cobrança de juros sobre juros é vedada nos contratos de financiamento regulados pelo Sistema Financeiro de Habitação, mesmo que livremente pactuada entre as partes contratantes, conforme dispõe a Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal: É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.

No caso dos autos, contudo, o laudo pericial contábil atesta, ao responder aos quesitos dos autores, a escoreita correção tanto das prestações mensais quanto do saldo devedor (fls. 172/173).

Desse modo, resta afastada a ocorrência do fenômeno da amortização negativa, devendo a r. sentença ser reformada nesse particular.

Passo, assim, à análise do apelo interposto pela Caixa Seguradora S/A.

No caso, os autores pretendem receber a cobertura securitária contratada, invocando a ocorrência de sinistro que culminou na invalidez permanente do mutuário principal.

Em prejudicial de mérito, a apelante alega que estaria prescrita a pretensão do segurado contra a seguradora, por ter sido a ação ajuizada mais de um ano após a data da ocorrência do sinistro.

É certo que o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado pela prescrição anual da pretensão de recebimento de cobertura securitária nos contratos de mútuo firmados no âmbito do SFH:

...
O lapso prescricional anual, contudo, tem início a partir da ciência inequívoca quanto à incapacidade. Referido posicionamento encontra-se sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

O termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral.

(STJ, Súmula 278, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/05/2003, DJ 16/06/2003, p. 416)

Conforme se verifica à fl. 239 dos autos, ao autor foi concedida aposentadoria por invalidez pelo INSS, com início de vigência a partir de 23/11/1996. A carta de concessão data de 20/04/1997, podendo esse ser considerado o marco da ciência inequívoca quanto à incapacidade.

A ação, por sua vez, foi ajuizada em 26/04/1993, poucos dias antes de o mutuário principal passar a receber benefício de auxílio-doença (fl. 240), posteriormente convertido na aposentadoria por invalidez.

Incabível, portanto, o reconhecimento da prescrição da pretensão contra a seguradora, no caso.

Firmado isso, cumpre analisar a alegação de que o motivo da incapacidade seria preexistente à contratação do seguro.

Segundo o documento de fl. 10, as coberturas disponíveis quanto à pessoa, no contrato em questão, abarcam (a) morte, qualquer que seja a causa; e (b) invalidez permanente, ocorrida após a assinatura do contrato.

O Superior Tribunal de Justiça e a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região já se posicionaram no sentido de que a Seguradora não pode alegar doença preexistente a fim de negar cobertura securitária, nos casos em que recebeu pagamento de prêmios e concretizou o seguro sem exigir exames prévios. Nesse sentido:

...
Somente a demonstração inequívoca de má-fé do mutuário, que contrata o financiamento ciente da moléstia incapacitante com o fito de obter precocemente a quitação do contrato, poderia afastar o entendimento jurisprudencial consagrado.

Não é o caso dos autos, no entanto. Como se vê, o mutuário principal recebe benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, comprovando sua incapacidade total e permanente, com início de vigência a partir de 23/11/1996. A carta de concessão foi expedida em 20/04/1997, podendo essa data ser considerada como de ciência inequívoca do mutuário quanto à incapacidade.

Desse modo, os documentos carreados aos autos não lograram demonstrar a má-fé do segurado pela omissão de doença preexistente, nem tampouco a exigência de exames prévios por parte da apelante.

Devida, portanto, a cobertura securitária contratada, com a quitação do saldo devedor apurado posteriormente à data do início do benefício concedido.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da CEF, para afastar a amortização negativa e a elaboração de conta em separado e, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da Caixa Seguradora S/A.

Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) em favor da CEF, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Pretende a embargante, na verdade, ao alegar a ocorrência de omissões, dar efeito modificativo aos embargos.

Como ensina Humberto Theodoro Júnior:

"Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão."

("Curso de Direito Processual Civil", 18a ed., Forense, Rio, 1996, vol. I, pág. 585.) (Grifei.)

Os Tribunais têm se pronunciado nesse sentido:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa"

(STJ - 1ª Turma, REsp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

"Não pode ser conhecido recurso que, sob o rótulo de embargos declaratórios, pretende substituir a decisão recorrida por outra. Os embargos declaratórios são apelos de integração - não de substituição"

(STJ - 1ª Turma, REsp 15.774-0-SP-EDcl, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 25.10.93, não conheceram, v.u., DJU 22.11.93, p. 24.895, 2ª col., em.).

Por fim, ainda que a finalidade dos embargos seja o prequestionamento da matéria, há que se demonstrar a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil.

Por esses fundamentos, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008579-58.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.008579-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : SANTINA APARECIDA FERNANDES
ADVOGADO : SP172919 JULIO WERNER e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00085795820084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta por **SANTINA APARECIDA FERNANDES** contra a sentença proferida pelo MM. Juízo da 3ª Vara Federal de São José dos Campos (fls. 93/94), que julgou extinto o processo, com resolução do mérito, na forma do art. 269, inciso IV, ante a consumação do prazo prescricional quinquenal para a propositura da presente ação ressarcitória em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**.

Em suas razões recursais, repisa a apelante, *ipsis litteris*, aquilo que já havia deduzido na exordial, reiterando suposta inexigibilidade de contribuição social sobre o salário de empregado aposentado que retorna ao trabalho, sem que haja contraprestação da Previdência Social. Requer que seja declarada a inexigibilidade da exação, bem como seja condenada a autarquia a restituir os valores pagos a esse título.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

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

Em juízo de admissibilidade recursal, verifico que a apelação não pode ser conhecida, porquanto dissociadas suas razões da r. sentença combatida.

Observo que o juízo de primeiro grau utilizou como fundamento para extinguir o feito, nos termos do art. 269, IV do CPC, a consumação do prazo prescricional quinquenal para a propositura da presente ação de ressarcimento.

A apelante, por sua vez, pretende a reforma da decisão, apontando fundamentos diametralmente dissociados das razões adotadas pelo juízo *a quo*, repetindo os argumentos trazidos na oportunidade em que ajuizou a demanda, sem atacar os motivos pelos quais foi julgada improcedente.

Não há como conhecer do recurso cujas razões estão dissociadas da sentença vergastada. Em breve leitura da decisão, é evidente que a insurgência da apelante não retrata o contido na decisão impugnada, porquanto, em momento algum, atacou o fundamento que ensejou a

extinção da ação, qual seja, o reconhecimento da prescrição.

A propósito, transcrevo o seguinte julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE DISCUTIDO EM JUÍZO NA PETIÇÃO INICIAL E NA SENTENÇA. NEGATIVA DE CONHECIMENTO. ART. 514, II, CPC. 1. Não viola o art. 535, CPC, o acórdão que, muito embora suficientemente fundamentado, não tenha exaurido as teses e os artigos de lei invocados pelas partes. 2. As razões de apelação dissociadas do que levado a juízo pela petição inicial e decidido pela sentença equiparam-se à ausência de fundamentos de fato e de direito, exigidos pelo art. 514, II, do CPC, como requisitos de regularidade formal da apelação. 3. Não se conhece de apelação cujas razões estão dissociadas da sentença que a decidiu. 4. Recurso especial não provido. (STJ - REsp: 1209978 RJ 2010/0159396-1, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 03/05/2011, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 09/05/2011).

Ante o exposto, **não conheço** do recurso de apelação, pelo que, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego-lhe seguimento**.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 09 de março de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000276-98.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.000276-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : IVANIR DE MOURA FROIS (=ou> de 60 anos) e outros(as)
: PEDRO HONORATO LESSA
: VITAL SANTANA DA CRUZ
: JOSE ANTONIO FERNANDES
ADVOGADO : SP082827 DULCEMAR ELIZABETH FERRARI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **IVANIR DE MOURA FROIS e OUTROS** contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial, nos autos da ação ordinária, que busca afastar a contribuição exigida de aposentado que permanece em atividade, prevista no parágrafo 4º do artigo 12 da Lei nº 8212/91, com redação dada pelo artigo 2º da Lei nº 9.032/95.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, que é inconstitucional a exigência de contribuição social do empregado aposentado que retorna ao trabalho, sem que haja contraprestação da Previdência Social. Requer que seja declarada a inexigibilidade da exação, bem como seja condenada a autarquia a restituir os valores pagos a esse título.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

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

Não assiste razão aos apelantes.

Cinge-se a controvérsia a perquirir se é legítima a cobrança de contribuição previdenciária sobre o salário dos obreiros que continuaram no mercado de trabalho após aposentadoria.

E, de fato, a exigibilidade da contribuição previdenciária do aposentado que regressa à atividade está amparada pelo ordenamento jurídico.

Neste sentido, urge trazer à colação o disposto no parágrafo 4º do artigo 12 da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, na redação dada pelo artigo 2º da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, *verbis*:

"Art. 12.....

§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta lei, para fins de custeio da Seguridade Social."

Extrai-se do texto legislativo acima reproduzido, que o aposentado que retoma a atividade laboral, amolda-se à figura jurídica do chamado segurado obrigatório, reassumindo a condição de contribuinte, não havendo de se cogitar qualquer ilegitimidade por ter sido compelido a recolher a espécie tributária em comento.

Ao contrário do que pretendem convencer os apelantes, a contribuição social previdenciária é uma espécie tributária destituída de cunho retributivo ou contraprestacional, por conta dos postulados fundamentais que lhes são afetos, sobretudo o princípio da solidariedade, motivo pelo qual não há que se questionar a constitucionalidade do § 4º do artigo 12 da Lei nº 8.212/91, consoante o entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. PRECEDENTES. O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que é constitucional a cobrança de contribuição previdenciária sobre o salário do aposentado que retorna à atividade. O princípio da solidariedade faz com que a referibilidade das contribuições sociais alcance a maior amplitude possível, de modo que não há uma correlação necessária e indispensável entre o dever de contribuir e a possibilidade de auferir proveito das contribuições vertidas em favor da seguridade. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 430418 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 18/03/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 2. CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. 3. É EXIGÍVEL A CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE APOSENTADO QUE PERMANECE EM ATIVIDADE OU A ELA RETORNA APÓS A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. PRECEDENTES. 4. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (STF - RE: 372506 RS, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 07/02/2012, Segunda Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-037 DIVULG 22-02-2012 PUBLIC 23-02-2012)

"Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, §4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIN 3.105, red. p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, §4, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios." (STF, 1ª Turma, RE 437640/RS, REL. MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 02/03/2007).

Confiram-se, também, os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRABALHADOR APOSENTADO QUE CONTINUA A EXERCER ATIVIDADE LABORAL. ARTIGO 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DO ARTIGO 2º DA LEI 9.032/95. 1. Tratando-se de tributo sujeito à sistemática de lançamento por homologação, recolhido em período anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional quinquenal há de ser contado a partir de sua homologação tácita, momento em que se considera extinto o crédito tributário de modo definitivo, já que não mais sujeito à condição resolutória da não-homologação por parte do Fisco (artigo 165, I, combinado com os artigos 156, VII, e 150, § 4º, todos do Código Tributário Nacional). Precedente da Primeira Seção deste Tribunal (Embargos infringentes na AC 646.270, Relª. Desª. Fed. Vesna Kolmar). Ressalva de convicção pessoal do relator. 2. A Lei nº 9.032/95, ao inserir o § 4º no artigo 12 da Lei nº 8.212/91, bem como o § 3º no artigo 11 da Lei nº 8.213/91, revogou a isenção anteriormente instituída pelo artigo 24 da Lei nº 8.870, de 15.04.1994, reintegrando no conjunto dos contribuintes da Seguridade Social os beneficiários de aposentadoria que continuam a trabalhar. 3. O legislador constituinte tratou, inequivocamente, de inserir as contribuições sociais no regime jurídico-tributário. Não procede a tese que nega a elas a condição de espécie tributária, por enquadrar todas as exações nos conceitos de impostos, taxas ou contribuições de melhoria. Em sendo tributos, as contribuições sociais de seguridade social se distinguem das demais espécies tributárias pela destinação do produto da sua arrecadação, qual seja, financiamento da manutenção ou expansão da seguridade social. 4. Não há uma necessária correlação, direta ou indireta, entre o sujeito passivo e a ação estatal na caracterização da contribuição social. A seguridade social compreende um conjunto de ações destinadas a assegurar direitos relativos à saúde, previdência e assistência social (artigo 194, caput, Constituição Federal). A efetivação de tais direitos, pela sua própria natureza, não pode ser financiada apenas pelos beneficiários diretos ou indiretos das ações estatais. Ao contrário, a Carta

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/03/2016 146/763

estabelece expressamente que a seguridade social será financiada por toda a sociedade (artigo 195, caput), com objetivo de assegurar o bem-estar e a justiça sociais (artigo 193), de modo que a tributação pela via das contribuições sociais configura autêntico instrumento de distribuição de renda. 5. Inexistência de ilegalidade ou inconstitucionalidade na alteração legislativa procedida pela Lei nº 9.032/95. A pessoa que se insere em relação laboral e figura como contribuinte da Previdência Social, nos termos dos artigos 12 e seguintes da Lei nº 8.212/91, quer na condição de segurado, quer na condição de empregador, fica obrigada a contribuir para o custeio do sistema independentemente do fato de vir ou não a ser beneficiária do mesmo em momento futuro, regra que se coaduna integralmente com os princípios da solidariedade e da universalidade do custeio. 6. O Regime Geral da Previdência Social foi estruturado segundo o regime financeiro de repartição simples, e não de capitalização, sendo infundada a expectativa de uma necessária contraprestação pelo recolhimento das contribuições. 7. A Emenda Constitucional nº 20/98, ao dar nova redação ao inciso II do artigo 195, apenas vedou a incidência da contribuição social sobre a renda mensal percebida pelo segurado do Regime Geral, sendo perfeitamente legítima sua incidência sobre a remuneração recebida pelo trabalhador jubilado como contraprestação de seu labor. 8. A Lei nº 9.032/95 apenas revogou a norma isentiva então prescrita no artigo 24 da Lei nº 8.870/94, não tendo criado nova fonte de custeio, eis que a tributação já existia e tinha amparo no texto constitucional. Não se tratando de isenção concedida por prazo certo ou em virtude de condições determinadas, é permitido ao legislador revogá-la a qualquer tempo, como dispõe o artigo 178 do Código Tributário Nacional. 9. Acolhida em parte a preliminar de prescrição suscitada em contra-razões. Apelação do autor não provida. (AC 00204333420034036100, JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:02/03/2009).

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE CONTINUA TRABALHANDO OU RETORNA AO TRABALHO- ART. 12, § 4º, DA LEI 8212/91 - ART. 2º DA LEI 9032/95 - INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE - RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. O DL 66/66 estabelecia que o segurado aposentado que continuasse a trabalhar deveria contribuir para a Previdência Social, devendo os valores recolhidos, ao cessar suas atividades, serem devolvidos em forma de pecúlio.
2. A Lei 8.870, de 15/04/94, isentou, do recolhimento da contribuição devida pelo segurado empregado, o aposentado que retorna ao trabalho, autorizando a devolução dos valores recolhidos antes de sua vigência, na forma do art. 24, parágrafo único.
3. A Lei 9.032/95, que introduziu o § 4º ao art.12 da Lei 8.212/91, restabeleceu a contribuição devida pelo aposentado que retorna ao trabalho.
4. No caso dos autos, a autora pretende restituir os valores descontados a título de contribuição previdenciária no período de outubro de 1993 a abril de 1995. Assim, considerando que só houve desconto da contribuição nos meses de outubro de 1993 a abril de 1994 e de agosto de 1995 a agosto de 1998, faz jus, apenas, à devolução de valores recolhidos antes da vigência da Lei 8870/94, cujo montante será obtido na forma dos arts. 81, II, e 82 da Lei 8212 /91, com redação vigente à época dos fatos geradores.
5. O art. 12, § 4º, da Lei 8212 /91, com redação dada pelo art. 2º da Lei 9032/95, não ofende o disposto no art. 195, § 4º, e art. 154, I, da CF/88, visto que não constitui uma nova fonte de custeio para a Seguridade Social, mas está incluída na contribuição social do trabalhador, a que se refere o "caput" e inciso I do referido dispositivo constitucional.
6. O trabalhador aposentado por tempo de serviço, que continua trabalhando ou retorna à atividade produtiva incluída no Regime da Previdência Social, reassume a condição de segurado e contribuinte obrigatório, sujeitando-se às contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social.
7. A atual Carta Magna cristalizou a idéia de que a seguridade social deve ser financiada por toda a sociedade, desvinculando a contribuição de qualquer contraprestação. Assim, o texto constitucional, em seu art. 195, § 5º, veda a criação, majoração ou extensão de benefício ou serviço da Seguridade Social sem a correspondente fonte de custeio, mas não o contrário.
8. A exação em comento está embasada no princípio constitucional da seletividade e da distributividade na prestação dos benefícios e serviços, cabendo ao legislador definir quais os riscos sociais a serem cobertos pela Seguridade Social, bem como quais serão os contribuintes a serem atendidos.
9. A Previdência Social não se destina a manter o padrão de vida dos segurados, mas busca amparar o trabalhador diante de uma contingência social, que o impeça de prover, por si mesmo, a sua sobrevivência.
10. Não há que se falar em confisco, pois a contribuição exigida do aposentado que volta ao trabalho não é excessiva a ponto de impedir o provimento de suas necessidades e a manutenção de uma vida digna.

(...)

12. Recurso da autora improvido. Recurso do INSS e remessa oficial parcialmente providos." (TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 1999.61.00.052014-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 29.10.07, DJ 30.01.08).

TRIBUTÁRIO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE REMUNERAÇÃO DE TRABALHADOR QUE RETORNA À ATIVIDADE ABRANGIDA PELO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - RGPS. ART. 12, §4º, LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DADA PELO ART. 2º DA LEI Nº 9.032/95. CONSTITUCIONALIDADE.

O aposentado que retorna à atividade laborativa alcançada pelo Regime Geral da Previdência está sujeito à respectiva contribuição, porquanto constitucional o §4º do art. 12 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95.

Precedentes. (TRF 3ª. Região, 2ª. Turma, AC 200661000065940/SP, Rel. Juiz Nilton dos Santos, DJF3 03/10/2008).

PROCESSO CIVIL - CAUTELAR - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE A REMUNERAÇÃO DE APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE LABORAL - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - AUSÊNCIA DO FUMUS BONI JURIS. 1. Ausente o "fumus boni juris" a autorizar a concessão da medida cautelar. Embora verificado o "periculum in mora", a legalidade da contribuição social incidente sobre o salário de trabalhador aposentado, prevista no § 4º do artigo 12 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95 é matéria pacificada no âmbito dos Tribunais. 2. O aposentado pelo Regime Geral da Previdência (RGPS), que estiver exercendo, ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime, é segurado

obrigatório, ficando sujeito às contribuições previdenciárias para fins de custeio da seguridade social, matéria esta que não necessita de Lei Complementar, tendo em vista não consistir em nova fonte de custeio para a Seguridade Social. 3. Remessa oficial provida. (REO 00490031119954036100, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJU DATA:10/04/2008).

Portanto, os apelantes, aposentados pelo Regime Geral da Previdência (RGPS) e exercentes de atividade abrangida por este Regime, são segurados obrigatórios, sujeitos às contribuições previdenciárias, para fins de custeio da seguridade social.

Dispositivo

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Mantenho a r. sentença em seus exatos e bem lançados termos.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 10 de março de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042171-11.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.042171-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : JOSE MANOEL DIAS
ADVOGADO : SP120928 NILTON DE JESUS COSTA JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125904 AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00012-8 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **JOSÉ MANOEL DIAS** contra sentença que julgou improcedente o seu pedido, face a consumação do prazo prescricional quinquenal para a propositura da presente ação ordinária, a qual busca afastar a contribuição exigida de aposentado que permanece em atividade, prevista no parágrafo 4º do artigo 12 da Lei nº 8212/91, com redação dada pelo artigo 2º da Lei nº 9.032/95.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, que o prazo prescricional relativos às contribuições previdenciárias é de 10 (dez) anos. No mérito, reitera suposta inexigibilidade de contribuição social do empregado aposentado que retorna ao trabalho, sem que haja contraprestação da Previdência Social.

Requer que seja declarada a inexigibilidade da exação, bem como seja condenada a autarquia a restituir os valores pagos a esse título no período de 21.03.1991 a 23.05.1998.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

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

Não assiste razão ao apelante.

Em caso análogo ao dos autos, o STF, no RE n. 561.908/RS, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, decidiu pela aplicação de prazo prescricional de cinco anos às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. Nesse sentido reproduzo a ementa do referido precedente do STF:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. In ocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011).

O STJ então revisou a sua jurisprudência, suscitando questão de ordem em 24/08/2011, na qual decidiu ajustar seus julgamentos aos termos da decisão proferida no STF. Neste sentido, menciono o seguinte precedente:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012).

Em suma, resta consolidado o entendimento de que para as ações de repetição de indébito fiscal, ajuizadas anteriormente à vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de dez anos (tese dos cinco + cinco); para as ações ajuizadas posteriormente a entrada em vigor da LC 118/05, a partir de 09/06/2005, o prazo prescricional de cinco anos.

Portanto, tendo sido proposta a demanda em 30.01.2007, aplica-se o prazo quinquenal, conforme determinado pela r. sentença.

No caso dos autos, como o apelante requer a restituição das contribuições previdenciárias incidentes sobre sua folha de salário no período **21.03.1991 a 23.05.1998**, desde essa data já dispunha de todos os elementos para a propositura da ação, de forma que o prazo prescricional de cinco anos findou-se em **23.05.2003**. Assim, ajuizada a ação em **30.01.2007** (fls. 02), já havia se consumado a prescrição quinquenal.

Dispositivo

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Mantenho a r. sentença em seus exatos e bem lançados termos.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 09 de março de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000125-37.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.000125-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MUNICIPIO DE ITIRAPINA SP
ADVOGADO : SP262778 WAGNER RENATO RAMOS e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00001253720094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra r. decisão contrária a seus interesses.

A embargante aponta omissão no "decisum".

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

DECIDO.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omisso ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão

guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3.

3. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3.

Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despediendi nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09) Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração interpostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 10 de março de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003292-55.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.003292-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : BODIPASA BOMBAS DIESEL PAULISTA LTDA e outros(as)
: BODIPASA BOMBAS DIESEL PAULISTA LTDA filial
ADVOGADO : SP229945 EDUARDO AUGUSTO POULMANN E SILVA e outro(a)
APELANTE : BODIPASA BOMBAS DIESEL PAULISTA LTDA filial
: BONDIPASA BOMBAS DIESEL PAULISTA LTDA filial
ADVOGADO : SP229945 EDUARDO AUGUSTO POULMANN E SILVA e outro(a)
APELANTE : BONDIPASA BOMBAS DIESEL PAULISTA LTDA filial
ADVOGADO : SP229945 EDUARDO AUGUSTO POULMANN E SILVA e outro(a)
APELANTE : BONDIPASA BOMBAS DIESEL PAULISTA LTDA filial
ADVOGADO : SP229945 EDUARDO AUGUSTO POULMANN E SILVA e outro(a)
APELANTE : BONDIPASA BOMBAS DIESEL PAULISTA LTDA filial
ADVOGADO : SP229945 EDUARDO AUGUSTO POULMANN E SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00032925520104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a sentença, que julgou improcedente o pedido, em ação ordinária que objetiva afastar a exigência da contribuição ao Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT.

A apelante requer, em resumo, afastar a nova alíquota do SAT/RAT e a aplicação do FAP, dada a sua ilegalidade e inconstitucionalidade, mantendo-se a tributação com as alíquotas anteriores e a compensação dos valores recolhidos a título de contribuições previdenciárias. Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A "quaestio" posta nesta seara recursal diz respeito à suspensão da exigibilidade da contribuição destinada a financiar o Seguro de Acidente de Trabalho - SAT

O artigo 22 da Lei nº. 8.212/91, dispõe que a contribuição previdenciária constitui encargo da empresa, devida à alíquota de 20% (vinte por cento), incidente sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título (inciso I), e mais a contribuição adicional para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa, decorrente dos riscos ambientais do trabalho, conforme dispuser o regulamento, incidente à alíquota de 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidente seja considerado leve; à alíquota de 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidente seja de grau médio; e à alíquota de 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidente seja considerado grave.

O 3º do referido dispositivo estabelece que, "in verbis":

"O Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento das empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes."

Portanto, a contribuição, a cargo da empresa e incidente sobre a sua folha de salários e demais rendimentos do trabalho (CF, art.195, I, a), compreende uma parcela de caráter previdenciário e outra de índole infortunistica, sendo aquela destinada ao financiamento de benefício previdenciário e esta àquele concedido em razão de acidente de trabalho, encontrando a sua instituição e cobrança arrimo no mencionado dispositivo constitucional, que não exige lei complementar para tanto, pois, esta é exigida apenas para a instituição de novas fontes de financiamento da seguridade social, além daquelas criadas pelo legislador constituinte.

Por sua vez, o Regulamento da Organização e do Custeio da Seguridade Social, tanto o veiculado pelo Decreto nº. 612, de 21.7.92, quanto o aprovado pelo Decreto nº. 2.173, de 5.3.97, considera atividade preponderante aquela que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados, trabalhadores avulsos ou médicos residentes e define os riscos de acidentes do trabalho juntamente com a atividade econômica principal em relação organizada no seu anexo. Ademais, estabelece que o enquadramento no correspondente grau de risco é de responsabilidade da empresa, observada a sua atividade econômica preponderante e será feita mensalmente, cabendo à autarquia previdenciária apenas rever o auto-enquadramento, em qualquer tempo, e adotar as medidas necessárias à sua correção, orientando a empresa em caso de recolhimento indevido ou exigindo as diferenças eventualmente devidas.

De fato, o regulamento estabelece os conceitos de atividade preponderante e de graus de risco de acidentes de trabalho impondo-se, pois, verificar se o fez apenas para viabilizar o fiel cumprimento da lei ou desbordou dos seus estritos limites para atingir a seara exclusiva daquela, em ofensa ao princípio da legalidade da tributação.

Esse tipo de obrigação, tanto quanto a obrigação tipicamente tributária, é sempre *ex lege*, no sentido de que somente a lei poderá instituir o tributo estabelecendo os sujeitos, hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, surgindo com a ocorrência do fato gerador enquanto condição essencial para fazer nascer o direito do Fisco de exigir o seu cumprimento.

Assim, impende verificar se a lei de criação do referido seguro estruturou a obrigação previdenciária em todos os seus elementos essenciais de forma a torná-la plenamente exigível. Na verdade, a questão se coloca apenas quanto aos elementos objetivos, pois, com relação aos subjetivos não há nenhuma objeção deduzida e, ainda assim, quanto àqueles, questiona-se apenas alguns pontos.

Ora, o artigo 22 da Lei nº. 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº. 9.528/97, estabelece o elemento objetivo da obrigação em todos os seus aspectos exigíveis. Primeiramente, descreve o elemento material com clareza ao estipular que o seguro destina-se ao financiamento dos eventos de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho; em segundo lugar, descreve o elemento espacial que, no caso, coincide com o âmbito de validade territorial das normas de direito previdenciário; após, o elemento temporal, que decorre da periodicidade mensal das contribuições; e, por último, descreve o elemento quantitativo nas alíquotas de 1% a 3%, segundo o grau de risco da atividade preponderante da empresa, sendo, pois, variável.

Por sua vez, o artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 assim dispôs:

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinqüenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Dessa feita, resta legalmente caracterizada a obrigação tributária, identificando o sujeito passivo, alíquota, base de cálculo e aspecto temporal, cabendo consignar a expressa disposição do artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 no que tange à alteração de alíquotas. Com relação à base de cálculo, foi estabelecida como sendo o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos ou médicos residentes e sobre esta incide uma das alíquotas variáveis previstas em lei. Portanto, os elementos objetivos da referida obrigação foram sim previstos pelo legislador que regulou de forma suficiente o elemento quantitativo, pois estabeleceu com clareza a sua base de cálculo ao eleger a grandeza representada pelo total das remunerações pagas ou creditadas e fixou alíquotas progressivas segundo o risco representado pela atividade preponderante da empresa.

Sem dúvida nenhuma, o objetivo do legislador ao instituir a progressão de alíquotas segundo o risco da atividade, foi o de incentivar as empresas a investirem em medidas e equipamentos de segurança e proteção de seus trabalhadores, emprestando ao SAT aspectos evidentes de extrafiscalidade para atingir funções outras que a meramente arrecadatória, sendo clara a função social de uma política de incentivo aos investimentos em segurança do trabalho visando a redução dos acidentes em todos os segmentos da economia.

Resta enfrentar o ponto relativo aos conceitos de atividade preponderante e de riscos leve, médio ou grave, genericamente citados e remetidos para o regulamento.

Entendo que a lei ofereceu o balizamento mínimo a autorizar o regulamento a dispor com mais detalhes sobre tais conceitos, pois, na definição de atividade preponderante da empresa enfrenta-se, na verdade, uma questão metajurídica consistente na identificação do que se faz, como se faz e a que riscos estão submetidos os empregados de determinada unidade econômica, sendo razoável admitir que tais tarefas encontram-se contidas no espaço do exercício da discricionariedade administrativa, coadjuvada e mitigada pelo instituto do auto-enquadramento da empresa em uma das hipóteses previstas na tabela anexa ao texto regulamentar.

Não verifico aí invasão do campo privativo da lei, mormente porque as múltiplas atividades econômicas e as suas multifacetadas divisões, melhor comportam definição em regulamento do que no texto da lei, que, por sua natureza, não deve descer a detalhes descritivos e especificidades técnicas relativas à atividade preponderante segundo o número de funcionários, riscos de graus leve, médio, ou grave, conforme a natureza da atividade, ou a maior ou menor eficiência de equipamentos de proteção utilizados pelos empregados de determinada unidade fabril, comercial ou de serviços.

Referidos conceitos apenas precisam as hipóteses de exação previstas na lei e a alíquota a incidir no caso concreto, dentro do balizamento definido pela norma jurídica, não se constituindo em inovação ao ordenamento ou imposição de dever ao cidadão sem base em lei.

A propósito, Celso Antônio Bandeira de Mello (Curso de Direito Administrativo, Malheiros, São Paulo, 8ª. ed., 1996, p. 195), ao tratar sobre os limites do regulamento no direito brasileiro, assevera que: "*Há inovação proibida sempre que seja impossível afirmar-se que aquele específico direito, dever, obrigação, limitação ou restrição já estavam estatuídos e identificados na lei regulamentada. Ou, reversamente: há inovação proibida quando se possa afirmar que aquele específico direito, dever, obrigação, limitação ou restrição incidentes sobre alguém não estavam já estatuídos e identificados na lei regulamentada. A identificação não necessita ser absoluta, mas deve ser suficiente para que se reconheçam as condições básicas de sua existência em vista de seus pressupostos, estabelecidos na lei e nas finalidades que ela protege.*"

Ora, a específica obrigação relativa ao SAT está estatuída em lei, os elementos do fato gerador estão suficientemente identificados e os conceitos de atividade preponderante e risco de acidente de graus leve, médio ou grave, após menção breve na lei, foram remetidos para o regulamento na sua função de esclarecimento ou detalhamento da norma legal.

Bem verdade que a lei poderia ter esgotado tais pontos posto, que nela identificados, porém, de fato dita identificação não necessita mesmo ser absoluta, principalmente à consideração de que envolve conceitos cambiantes segundo a natureza da atividade e são órgãos de fiscalização da Previdência Social.

Daí a lei ter optado pelo auto-enquadramento - afinal, ninguém melhor do que o empresário para saber do grau de risco da atividade de sua empresa - remanescendo à autoridade administrativa o direito de revisão.

Em resumo, o fato de o regulamento ter disposto sobre os conceitos de atividade preponderante e grau de risco, não quer significar violação do princípio da legalidade estrita da tributação, pois as normas regulamentares não instituíram imposição nova, conquanto a estrutura da obrigação tributária foi, na sua essência, definida por lei.

Por outro lado, nem se alegue que permitir ao Chefe do Poder Executivo a definição dos referidos conceitos por meio de decreto implica admitir violação ao princípio da segurança jurídica, porquanto as empresas ficariam sujeitas ao talante do administrador que poderá sempre majorar a alíquota de umas e reduzir a de outras.

Ora, tal não ocorre porque a norma não gera incerteza quanto à incidência da contribuição social e nem sequer estabelece desigualdades insuportáveis a violar a isonomia. Quanto àquela, o que dispõe é que as alíquotas são progressivas segundo o grau de risco da atividade que prepondera na empresa a partir de seu número de empregados, não existindo aí nenhuma dúvida insuperável; e, quanto à isonomia, a gradação do risco funciona como elemento indutor de igualdade entre empresas em igualdade de situação e desigualador naquelas colhidas em situação diferente. Contudo, de uma forma ou de outra, todas têm condições de conhecer com antecipação o encargo que deverão suportar em face da contribuição - já que reúnem elementos para subsumir a sua situação de fato à hipótese prevista na norma - e esta sim é uma exigência que decorre do princípio da segurança jurídica. Ademais, ainda como decorrência do referido princípio, se vierem a ser desenquadradas do grau de risco em que efetuaram o auto-enquadramento, poderão discutir a revisão efetuada pelo Fisco tanto administrativa quanto judicialmente, posto que existentes e garantidos os meios para tal.

Em resumo, a lei conferiu ao Poder Executivo o mister de alterar, periodicamente, o enquadramento da empresa, com base nas estatísticas de acidente de trabalho, tarefa que, na esteira do entendimento pacificado pelas Egrégias Cortes Superiores, não ofende os princípios contidos nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, da Constituição Federal e no artigo 97 do Código Tributário Nacional.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO: SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO - SAT - LEI 7787/89, ARTS. 3º E 4º; LEI 8212/91, ART. 22, II, REDAÇÃO DA LEI 9732/98 - DECRETOS 612/92, 2173/97 E 3048/99 - CF, ARTIGO 195, § 4º; ART. 154, II; ART. 5º, II; ART. 150, I.

I. Contribuição para o custeio do Seguro Acidente de Trabalho - SAT : Lei 7787/89, art. 3º, II; Lei 8212/91, art. 22, II: alegação

no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c.c. art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, CF, art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição ao SAT.

2. O art. 3º, II, da Lei 7787/89 não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

3. As Leis 7787/89, art. 3º, II, e 8212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave" não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, CF, art. 5º, II, e da legalidade tributária, CF, art. 150, I.

4. Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.

(STF, RE nº 343446, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 04/04/2003, pág. 01388)".

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO AO SAT - DEFINIÇÃO POR DECRETO DO GRAU DE PERICULOSIDADE DAS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS PELAS EMPRESAS - OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE NÃO CARACTERIZADA.

1. A definição do grau de periculosidade das atividades envolvidas pelas empresas, pelo Decreto nº 2173/97 e pela Instrução Normativa nº 02/97, não extrapolou os limites insertos no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8212/91, com sua atual redação constante na Lei nº 9732/98, porquanto tenha tão somente detalhado o seu conteúdo, sem, contudo, alterar qualquer dos elementos essenciais da hipótese de incidência. Não há, portanto, ofensa ao princípio da legalidade, posto no art. 97 do CTN, pela legislação que instituiu o SAT - Seguro Acidente de Trabalho.

2. Embargos de divergência parcialmente conhecidos e não providos.

(STJ, EREsp nº 297215 / PR, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 12/09/2005, pág. 196)".

O Decreto nº 6957, de 09/09/2009, atualizou a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, constante do Anexo V ao Decreto nº 3048/99, com base na Frequência, Gravidade e Custo da acidentalidade, em conformidade com os parâmetros contidos nas Resoluções nºs 1308/2009 e 1309/2009, do Conselho Nacional de Previdência Social, e com estatísticas e registros junto ao INSS, cujos números médios foram divulgados na Portaria Interministerial nº 254/2009, do Ministério da Fazenda e do Ministério da Previdência Social.

O citado decreto, ao indicar as atividades econômicas relacionadas com o grau de risco, explicitou e concretizou o comando da lei, para propiciar a sua aplicação, sem extrapolar o seu contorno, não havendo violação ao disposto no artigo 97 do Código Tributário Nacional e no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

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

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - ENQUADRAMENTO DA EMPRESA NA ATIVIDADE PREPONDERANTE - DEC. 6957 /2009, QUE ATUALIZOU A RELAÇÃO DAS ATIVIDADES PREPONDERANTES E CORRESPONDENTES GRAUS DE RISCO - LEGALIDADE - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Dec. 6957 /2009, observando o disposto no art. 22, § 3º, da Lei 8212/91, atualizou a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, constante do Anexo V ao Dec. 3048/99, em conformidade com a Classificação Nacional de Atividades Econômicas.

2. Como se vê, o decreto nada mais fez, ao indicar as atividades econômicas relacionadas com o grau de risco, do que explicitar e concretizar o comando da lei, para propiciar a sua aplicação, sem extrapolar o seu contorno, não havendo violação ao princípio da legalidade, contido no art. 97 do CTN.

3. Cabe à impetrante, nos termos do art. 202, § 5º, do Dec. 3048/99, realizar o seu enquadramento na atividade preponderante, mas observando, como bem decidiu o MM. Juiz "a quo", o disposto na Súmula nº 351 do Egrégio STJ.

4. Agravo improvido. (AG nº 2010.03.00.006982-9 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DE 18/08/2010).

No sentido da constitucionalidade e da legalidade da contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho - SAT este Tribunal Regional Federal da 3ª Região já firmou seu entendimento, por ocasião dos seguintes julgamentos: Primeira Seção, AC 1999.61.05.014086-0, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 17/11/2006, p.274; Primeira Turma, AC 2001.61.00.030466-3, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, DJU 20/04/2006, p. 859; Segunda Turma, AC 2000.61.00.036520-9, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2006, p. 411; Quinta Turma, AC 2005.03.99.052786-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 22/11/2006, p. 160. Por sua vez, não há que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade da cobrança instituída pelo art. 10 da Lei 10.666/03, regulamentada pelo Decreto nº 6.957/2009. Com relação às alegações acerca dos critérios adotados para a apuração do FAP (Fator Acidentário de Prevenção) e quanto à compensação de valores recolhidos indevidamente, inviável, pois a insatisfação manifestada pelo contribuinte, em confronto com os elementos indicativos apresentados pelos órgãos governamentais, tornam indispensáveis o oferecimento de elementos probatórios. Em outras palavras, o exame com relação à correção da alíquota da contribuição em que a parte autora foi enquadrada não pode ser feito em sede de cognição sumária, demandando instrução probatória e análise aprofundada da questão.

Anoto que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça situa-se no sentido da legalidade do enquadramento, por decreto, das atividades perigosas desenvolvidas pela empresa, com os respectivos escalonamentos, para fins de fixação da contribuição para o RAT (Risco Ambiental de Trabalho) - antigo SAT (Seguro contra Acidentes de Trabalho):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PARA O RAT/SAT. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ALÍQUOTA DE 2%. LEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É possível o julgamento monocrático quando houver precedentes da Turma da qual o relator integra. Visa com isso efetivar o princípio da celeridade e razoável duração do processo. Dessa decisão cabe agravo regimental para o órgão colegiado

competente. Eventual nulidade de decisão singular ficaria superada com a reapreciação do recurso pelo colegiado. Precedentes. 2. O Decreto 6.042/2007 reenquadrou a Administração Pública (em geral) no grau de periculosidade médio, majorando a alíquota correspondente ao SAT para 2%.

3. A orientação da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido da legalidade do enquadramento, por decreto, das atividades perigosas desenvolvidas pela empresa, com os respectivos escalonamentos, para fins de fixação da contribuição para o RAT (Risco Ambiental de Trabalho) - antigo SAT (Seguro contra Acidentes de Trabalho) - sendo que o grau de risco médio, deve ser atribuído à Administração Pública em geral.

Precedentes: AgRg no REsp 1451021/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 20/11/2014; AgRg no REsp 1453308/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 03/09/2014; AgRg no REsp 1444187/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 14/08/2014; AgRg no REsp 1434549/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/05/2014; REsp 1.338.611/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 24/9/2013; AgRg no REsp 1.345.447/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 14/8/2013; AgRg no AgRg no Resp 1.356.579/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 9/5/2013.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1490485/AL, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 19/12/2014)

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, na forma da fundamentação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de março de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000990-32.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.000990-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: ARALL ARACATUBA REPRESENTACOES ALIMENTACAO E LIMPEZA LTDA
ADVOGADO	: SP153211 CLEBER DOUGLAS CARVALHO GARZOTTI e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	: 00009903220104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a sentença, que julgou improcedente o pedido, em ação ordinária que objetiva afastar a exigência da contribuição ao Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT.

A apelante requer, em resumo, afastar a nova alíquota do SAT/RAT e a aplicação do FAP, dada a sua ilegalidade e inconstitucionalidade, mantendo-se a tributação com as alíquotas anteriores e a compensação dos valores recolhidos a título de contribuições previdenciárias.

Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A "questão" posta nesta seara recursal diz respeito à suspensão da exigibilidade da contribuição destinada a financiar o Seguro de Acidente de Trabalho - SAT

O artigo 22 da Lei nº. 8.212/91, dispõe que a contribuição previdenciária constitui encargo da empresa, devida à alíquota de 20% (vinte por cento), incidente sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título (inciso I), e mais a contribuição adicional para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa, decorrente dos riscos ambientais do trabalho, conforme dispuser o regulamento, incidente à alíquota de 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidente seja considerado leve; à alíquota de 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidente seja de grau médio; e à alíquota de 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidente seja considerado grave.

O 3º do referido dispositivo estabelece que, "in verbis":

"O Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento das empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes."

Portanto, a contribuição, a cargo da empresa e incidente sobre a sua folha de salários e demais rendimentos do trabalho (CF, art.195, I, a), compreende uma parcela de caráter previdenciário e outra de índole infortunistica, sendo aquela destinada ao financiamento de benefício previdenciário e esta àquele concedido em razão de acidente de trabalho, encontrando a sua instituição e cobrança arrimo no mencionado dispositivo constitucional, que não exige lei complementar para tanto, pois, esta é exigida apenas para a instituição de novas fontes de financiamento da seguridade social, além daquelas criadas pelo legislador constituinte.

Por sua vez, o Regulamento da Organização e do Custeio da Seguridade Social, tanto o veiculado pelo Decreto nº. 612, de 21.7.92, quanto o aprovado pelo Decreto nº. 2.173, de 5.3.97, considera atividade preponderante aquela que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados, trabalhadores avulsos ou médicos residentes e define os riscos de acidentes do trabalho juntamente com a atividade econômica principal em relação organizada no seu anexo. Ademais, estabelece que o enquadramento no correspondente grau de risco é de responsabilidade da empresa, observada a sua atividade econômica preponderante e será feita mensalmente, cabendo à autarquia previdenciária apenas rever o auto-enquadramento, em qualquer tempo, e adotar as medidas necessárias à sua correção, orientando a empresa em caso de recolhimento indevido ou exigindo as diferenças eventualmente devidas.

De fato, o regulamento estabelece os conceitos de atividade preponderante e de grau de risco de acidentes de trabalho impondo-se, pois, verificar se o fez apenas para viabilizar o fiel cumprimento da lei ou desbordou dos seus estritos limites para atingir a seara exclusiva daquela, em ofensa ao princípio da legalidade da tributação.

Esse tipo de obrigação, tanto quanto a obrigação tipicamente tributária, é sempre *ex lege*, no sentido de que somente a lei poderá instituir o tributo estabelecendo os sujeitos, hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, surgindo com a ocorrência do fato gerador enquanto condição essencial para fazer nascer o direito do Fisco de exigir o seu cumprimento.

Assim, impende verificar se a lei de criação do referido seguro estruturou a obrigação previdenciária em todos os seus elementos essenciais de forma a torná-la plenamente exigível. Na verdade, a questão se coloca apenas quanto aos elementos objetivos, pois, com relação aos subjetivos não há nenhuma objeção deduzida e, ainda assim, quanto àqueles, questiona-se apenas alguns pontos.

Ora, o artigo 22 da Lei nº. 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº. 9.528/97, estabelece o elemento objetivo da obrigação em todos os seus aspectos exigíveis. Primeiramente, descreve o elemento material com clareza ao estipular que o seguro destina-se ao financiamento dos eventos de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho; em segundo lugar, descreve o elemento espacial que, no caso, coincide com o âmbito de validade territorial das normas de direito previdenciário; após, o elemento temporal, que decorre da periodicidade mensal das contribuições; e, por último, descreve o elemento quantitativo nas alíquotas de 1% a 3%, segundo o grau de risco da atividade preponderante da empresa, sendo, pois, variável.

Por sua vez, o artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 assim dispôs:

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Dessa feita, resta legalmente caracterizada a obrigação tributária, identificando o sujeito passivo, alíquota, base de cálculo e aspecto temporal, cabendo consignar a expressa disposição do artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 no que tange à alteração de alíquotas.

Com relação à base de cálculo, foi estabelecida como sendo o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos ou médicos residentes e sobre esta incide uma das alíquotas variáveis previstas em lei. Portanto, os elementos objetivos da referida obrigação foram sim previstos pelo legislador que regulou de forma suficiente o elemento quantitativo, pois estabeleceu com clareza a sua base de cálculo ao eleger a grandeza representada pelo total das remunerações pagas ou creditadas e fixou alíquotas progressivas segundo o risco representado pela atividade preponderante da empresa.

Sem dúvida nenhuma, o objetivo do legislador ao instituir a progressão de alíquotas segundo o risco da atividade, foi o de incentivar as empresas a investirem em medidas e equipamentos de segurança e proteção de seus trabalhadores, emprestando ao SAT aspectos evidentes de extrafiscalidade para atingir funções outras que a meramente arrecadatória, sendo clara a função social de uma política de incentivo aos investimentos em segurança do trabalho visando a redução dos acidentes em todos os segmentos da economia.

Resta enfrentar o ponto relativo aos conceitos de atividade preponderante e de riscos leve, médio ou grave, genericamente citados e remetidos para o regulamento.

Entendo que a lei ofereceu o balizamento mínimo a autorizar o regulamento a dispor com mais detalhes sobre tais conceitos, pois, na definição de atividade preponderante da empresa enfrenta-se, na verdade, uma questão metajurídica consistente na identificação do que se faz, como se faz e a que riscos estão submetidos os empregados de determinada unidade econômica, sendo razoável admitir que tais tarefas encontram-se contidas no espaço do exercício da discricionariedade administrativa, coadjuvada e mitigada pelo instituto do auto-enquadramento da empresa em uma das hipóteses previstas na tabela anexa ao texto regulamentar.

Não verifico aí invasão do campo privativo da lei, mormente porque as múltiplas atividades econômicas e as suas multifacetadas divisões, melhor comportam definição em regulamento do que no texto da lei, que, por sua natureza, não deve descer a detalhes descritivos e especificidades técnicas relativas à atividade preponderante segundo o número de funcionários, riscos de graus leve, médio, ou grave, conforme a natureza da atividade, ou a maior ou menor eficiência de equipamentos de proteção utilizados pelos empregados de determinada unidade fabril, comercial ou de serviços.

Referidos conceitos apenas precisam as hipóteses de exação previstas na lei e a alíquota a incidir no caso concreto, dentro do balizamento definido pela norma jurídica, não se constituindo em inovação ao ordenamento ou imposição de dever ao cidadão sem base em lei.

A propósito, Celso Antônio Bandeira de Mello (Curso de Direito Administrativo, Malheiros, São Paulo, 8ª. ed., 1996, p. 195), ao tratar sobre os limites do regulamento no direito brasileiro, assevera que: "*Há inovação proibida sempre que seja impossível afirmar-se que aquele específico direito, dever, obrigação, limitação ou restrição já estavam estatuídos e identificados na lei regulamentada. Ou, reversamente: há inovação proibida quando se possa afirmar que aquele específico direito, dever, obrigação, limitação ou restrição incidentes sobre alguém não estavam já estatuídos e identificados na lei regulamentada. A identificação não necessita ser absoluta, mas deve ser suficiente para que se reconheçam as condições básicas de sua existência em vista de seus pressupostos, estabelecidos na lei e nas finalidades que ela protege.*"

Ora, a específica obrigação relativa ao SAT está estatuída em lei, os elementos do fato gerador estão suficientemente identificados e os conceitos de atividade preponderante e risco de acidente de graus leve, médio ou grave, após menção breve na lei, foram remetidos para o regulamento na sua função de esclarecimento ou detalhamento da norma legal.

Bem verdade que a lei poderia ter esgotado tais pontos posto, que nela identificados, porém, de fato dita identificação não necessita mesmo ser absoluta, principalmente à consideração de que envolve conceitos cambiantes segundo a natureza da atividade e são órgãos de fiscalização da Previdência Social.

Dai a lei ter optado pelo auto-enquadramento - afinal, ninguém melhor do que o empresário para saber do grau de risco da atividade de sua empresa - remanescendo à autoridade administrativa o direito de revisão.

Em resumo, o fato de o regulamento ter disposto sobre os conceitos de atividade preponderante e grau de risco, não quer significar violação do princípio da legalidade estrita da tributação, pois as normas regulamentares não instituíram imposição nova, conquanto a estrutura da obrigação tributária foi, na sua essência, definida por lei.

Por outro lado, nem se alegue que permitir ao Chefe do Poder Executivo a definição dos referidos conceitos por meio de decreto implica admitir violação ao princípio da segurança jurídica, porquanto as empresas ficariam sujeitas ao talante do administrador que poderá sempre majorar a alíquota de umas e reduzir a de outras.

Ora, tal não ocorre porque a norma não gera incerteza quanto à incidência da contribuição social e nem sequer estabelece desigualdades insuportáveis a violar a isonomia. Quanto àquela, o que dispõe é que as alíquotas são progressivas segundo o grau de risco da atividade que prepondera na empresa a partir de seu número de empregados, não existindo aí nenhuma dúvida insuperável; e, quanto à isonomia, a gradação do risco funciona como elemento indutor de igualdade entre empresas em igualdade de situação e desigualador naquelas colhidas em situação diferente. Contudo, de uma forma ou de outra, todas têm condições de conhecer com antecipação o encargo que deverão suportar em face da contribuição - já que reúnem elementos para subsumir a sua situação de fato à hipótese prevista na norma - e esta sim é uma exigência que decorre do princípio da segurança jurídica. Ademais, ainda como decorrência do referido princípio, se vierem a ser desenquadradas do grau de risco em que efetuaram o auto-enquadramento, poderão discutir a revisão efetuada pelo Fisco tanto administrativa quanto judicialmente, posto que existentes e garantidos os meios para tal.

Em resumo, a lei conferiu ao Poder Executivo o mister de alterar, periodicamente, o enquadramento da empresa, com base nas estatísticas de acidente de trabalho, tarefa que, na esteira do entendimento pacificado pelas Egrégias Cortes Superiores, não ofende os princípios contidos nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, da Constituição Federal e no artigo 97 do Código Tributário Nacional.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO: SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO - SAT - LEI 7787/89, ARTS. 3º E 4º; LEI 8212/91, ART. 22, II, REDAÇÃO DA LEI 9732/98 - DECRETOS 612/92, 2173/97 E 3048/99 - CF, ARTIGO 195, § 4º; ART. 154, II; ART. 5º, II; ART. 150, I.

1. Contribuição para o custeio do Seguro Acidente de Trabalho - SAT : Lei 7787/89, art. 3º, II; Lei 8212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c.c. art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, CF, art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição ao SAT.

2. O art. 3º, II, da Lei 7787/89 não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

3. As Leis 7787/89, art. 3º, II, e 8212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave" não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, CF, art. 5º, II, e da legalidade tributária, CF, art. 150, I.

4. Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.

(STF, RE nº 343446, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 04/04/2003, pág. 01388)".

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO AO SAT - DEFINIÇÃO POR DECRETO DO GRAU DE PERICULOSIDADE DAS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS PELAS EMPRESAS - OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE NÃO CARACTERIZADA.

1. A definição do grau de periculosidade das atividades envolvidas pelas empresas, pelo Decreto nº 2173/97 e pela Instrução Normativa nº 02/97, não extrapolou os limites insertos no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8212/91, com sua atual redação constante na Lei nº 9732/98, porquanto tenha tão somente detalhado o seu conteúdo, sem, contudo, alterar qualquer dos elementos essenciais da hipótese de incidência. Não há, portanto, ofensa ao princípio da legalidade, posto no art. 97 do CTN, pela legislação que institui o SAT - Seguro Acidente de Trabalho.

2. Embargos de divergência parcialmente conhecidos e não providos.

(STJ, EREsp nº 297215 / PR, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 12/09/2005, pág. 196)".

O Decreto nº 6957, de 09/09/2009, atualizou a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, constante do Anexo V ao Decreto nº 3048/99, com base na Frequência, Gravidade e Custo da acidentalidade, em conformidade com os parâmetros contidos nas Resoluções nºs 1308/2009 e 1309/2009, do Conselho Nacional de Previdência Social, e com estatísticas e registros junto

ao INSS, cujos números médios foram divulgados na Portaria Interministerial nº 254/2009, do Ministério da Fazenda e do Ministério da Previdência Social.

O citado decreto, ao indicar as atividades econômicas relacionadas com o grau de risco, explicitou e concretizou o comando da lei, para propiciar a sua aplicação, sem extrapolar o seu contorno, não havendo violação ao disposto no artigo 97 do Código Tributário Nacional e no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

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

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - ENQUADRAMENTO DA EMPRESA NA ATIVIDADE PREPONDERANTE - DEC. 6957/2009, QUE ATUALIZOU A RELAÇÃO DAS ATIVIDADES PREPONDERANTES E CORRESPONDENTES GRAUS DE RISCO - LEGALIDADE - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Dec. 6957/2009, observando o disposto no art. 22, § 3º, da Lei 8212/91, atualizou a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, constante do Anexo V ao Dec. 3048/99, em conformidade com a Classificação Nacional de Atividades Econômicas.
2. Como se vê, o decreto nada mais fez, ao indicar as atividades econômicas relacionadas com o grau de risco, do que explicitar e concretizar o comando da lei, para propiciar a sua aplicação, sem extrapolar o seu contorno, não havendo violação ao princípio da legalidade, contido no art. 97 do CTN.
3. Cabe à impetrante, nos termos do art. 202, § 5º, do Dec. 3048/99, realizar o seu enquadramento na atividade preponderante, mas observando, como bem decidiu o MM. Juiz "a quo", o disposto na Súmula nº 351 do Egrégio STJ.
4. Agravo improvido. (AG nº 2010.03.00.006982-9 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DE 18/08/2010).

No sentido da constitucionalidade e da legalidade da contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho - SAT este Tribunal Regional Federal da 3ª Região já firmou seu entendimento, por ocasião dos seguintes julgamentos: Primeira Seção, AC 1999.61.05.014086-0, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 17/11/2006, p.274; Primeira Turma, AC 2001.61.00.030466-3, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, DJU 20/04/2006, p. 859; Segunda Turma, AC 2000.61.00.036520-9, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2006, p. 411; Quinta Turma, AC 2005.03.99.052786-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 22/11/2006, p. 160. Por sua vez, não há que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade da cobrança instituída pelo art. 10 da Lei 10.666/03, regulamentada pelo Decreto nº 6.957/2009. Com relação às alegações acerca dos critérios adotados para a apuração do FAP (Fator Acidentário de Prevenção) e quanto à compensação de valores recolhidos indevidamente, inviável, pois a insatisfação manifestada pelo contribuinte, em confronto com os elementos indicativos apresentados pelos órgãos governamentais, tornam indispensáveis o oferecimento de elementos probatórios. Em outras palavras, o exame com relação à correção da alíquota da contribuição em que a parte autora foi enquadrada não pode ser feito em sede de cognição sumária, demandando instrução probatória e análise aprofundada da questão.

Anoto que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça situa-se no sentido da legalidade do enquadramento, por decreto, das atividades perigosas desenvolvidas pela empresa, com os respectivos escalonamentos, para fins de fixação da contribuição para o RAT (Risco Ambiental de Trabalho) - antigo SAT (Seguro contra Acidentes de Trabalho):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PARA O RAT/SAT. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ALÍQUOTA DE 2%. LEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É possível o julgamento monocrático quando houver precedentes da Turma da qual o relator integra. Visa com isso efetivar o princípio da celeridade e razoável duração do processo. Dessa decisão cabe agravo regimental para o órgão colegiado competente. Eventual nulidade de decisão singular ficaria superada com a reapreciação do recurso pelo colegiado. Precedentes.
2. O Decreto 6.042/2007 reenquadrou a Administração Pública (em geral) no grau de periculosidade médio, majorando a alíquota correspondente ao SAT para 2%.
3. A orientação da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido da legalidade do enquadramento, por decreto, das atividades perigosas desenvolvidas pela empresa, com os respectivos escalonamentos, para fins de fixação da contribuição para o RAT (Risco Ambiental de Trabalho) - antigo SAT (Seguro contra Acidentes de Trabalho) - sendo que o grau de risco médio, deve ser atribuído à Administração Pública em geral. Precedentes: AgRg no REsp 1451021/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 20/11/2014; AgRg no REsp 1453308/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 03/09/2014; AgRg no REsp 1444187/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 14/08/2014; AgRg no REsp 1434549/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/05/2014; REsp 1.338.611/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 24/9/2013; AgRg no REsp 1.345.447/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 14/8/2013; AgRg no REsp 1.356.579/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 9/5/2013.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1490485/AL, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 19/12/2014)

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, na forma da fundamentação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de março de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

2010.61.14.002929-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : RUF MARTINS E ASSOCIADOS ASSESSORIA EM RECURSOS HUMANOS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP051258 JOSE TOMAZ DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00029292620104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a sentença, que julgou improcedente o pedido, em ação ordinária que objetiva afastar a exigência da contribuição ao Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT.

A apelante requer, em resumo, afastar a nova alíquota do SAT/RAT e a aplicação do FAP, dada a sua ilegalidade e inconstitucionalidade, mantendo-se a tributação com as alíquotas anteriores e a compensação dos valores recolhidos a título de contribuições previdenciárias. Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A "questio" posta nesta seara recursal diz respeito à suspensão da exigibilidade da contribuição destinada a financiar o Seguro de Acidente de Trabalho - SAT

O artigo 22 da Lei nº. 8.212/91, dispõe que a contribuição previdenciária constitui encargo da empresa, devida à alíquota de 20% (vinte por cento), incidente sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título (inciso I), e mais a contribuição adicional para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa, decorrente dos riscos ambientais do trabalho, conforme dispuser o regulamento, incidente à alíquota de 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidente seja considerado leve; à alíquota de 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidente seja de grau médio; e à alíquota de 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidente seja considerado grave.

O 3º do referido dispositivo estabelece que, "in verbis":

"O Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento das empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes."

Portanto, a contribuição, a cargo da empresa e incidente sobre a sua folha de salários e demais rendimentos do trabalho (CF, art.195, I, a), compreende uma parcela de caráter previdenciário e outra de índole infortunistica, sendo aquela destinada ao financiamento de benefício previdenciário e esta àquele concedido em razão de acidente de trabalho, encontrando a sua instituição e cobrança arrimo no mencionado dispositivo constitucional, que não exige lei complementar para tanto, pois, esta é exigida apenas para a instituição de novas fontes de financiamento da seguridade social, além daquelas criadas pelo legislador constituinte.

Por sua vez, o Regulamento da Organização e do Custeio da Seguridade Social, tanto o veiculado pelo Decreto nº. 612, de 21.7.92, quanto o aprovado pelo Decreto nº. 2.173, de 5.3.97, considera atividade preponderante aquela que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados, trabalhadores avulsos ou médicos residentes e define os riscos de acidentes do trabalho juntamente com a atividade econômica principal em relação organizada no seu anexo. Ademais, estabelece que o enquadramento no correspondente grau de risco é de responsabilidade da empresa, observada a sua atividade econômica preponderante e será feita mensalmente, cabendo à autarquia previdenciária apenas rever o auto-enquadramento, em qualquer tempo, e adotar as medidas necessárias à sua correção, orientando a empresa em caso de recolhimento indevido ou exigindo as diferenças eventualmente devidas.

De fato, o regulamento estabelece os conceitos de atividade preponderante e de graus de risco de acidentes de trabalho impondo-se, pois, verificar se o fez apenas para viabilizar o fiel cumprimento da lei ou desbordou dos seus estritos limites para atingir a seara exclusiva daquela, em ofensa ao princípio da legalidade da tributação.

Esse tipo de obrigação, tanto quanto a obrigação tipicamente tributária, é sempre *ex lege*, no sentido de que somente a lei poderá instituir o tributo estabelecendo os sujeitos, hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, surgindo com a ocorrência do fato gerador enquanto condição essencial para fazer nascer o direito do Fisco de exigir o seu cumprimento.

Assim, impende verificar se a lei de criação do referido seguro estruturou a obrigação previdenciária em todos os seus elementos essenciais de forma a torná-la plenamente exigível. Na verdade, a questão se coloca apenas quanto aos elementos objetivos, pois, com relação aos subjetivos não há nenhuma objeção deduzida e, ainda assim, quanto àqueles, questiona-se apenas alguns pontos.

Ora, o artigo 22 da Lei nº. 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº. 9.528/97, estabelece o elemento objetivo da obrigação em todos os seus aspectos exigíveis. Primeiramente, descreve o elemento material com clareza ao estipular que o seguro destina-se ao financiamento dos eventos de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho; em segundo lugar, descreve o elemento espacial que, no caso, coincide com o âmbito de validade territorial das normas de direito previdenciário; após, o elemento temporal, que decorre da periodicidade mensal das contribuições; e, por último, descreve o elemento quantitativo nas alíquotas de 1% a 3%, segundo o grau de risco da atividade preponderante da empresa, sendo, pois, variável.

Por sua vez, o artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 assim dispôs:

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Dessa feita, resta legalmente caracterizada a obrigação tributária, identificando o sujeito passivo, alíquota, base de cálculo e aspecto temporal, cabendo consignar a expressa disposição do artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 no que tange à alteração de alíquotas.

Com relação à base de cálculo, foi estabelecida como sendo o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos ou médicos residentes e sobre esta incide uma das alíquotas variáveis previstas em lei. Portanto, os elementos objetivos da referida obrigação foram sim previstos pelo legislador que regulou de forma suficiente o elemento quantitativo, pois estabeleceu com clareza a sua base de cálculo ao eleger a grandeza representada pelo total das remunerações pagas ou creditadas e fixou alíquotas progressivas segundo o risco representado pela atividade preponderante da empresa.

Sem dúvida nenhuma, o objetivo do legislador ao instituir a progressão de alíquotas segundo o risco da atividade, foi o de incentivar as empresas a investirem em medidas e equipamentos de segurança e proteção de seus trabalhadores, emprestando ao SAT aspectos evidentes de extrafiscalidade para atingir funções outras que a meramente arrecadatória, sendo clara a função social de uma política de incentivo aos investimentos em segurança do trabalho visando a redução dos acidentes em todos os segmentos da economia.

Resta enfrentar o ponto relativo aos conceitos de atividade preponderante e de riscos leve, médio ou grave, genericamente citados e remetidos para o regulamento.

Entendo que a lei ofereceu o balizamento mínimo a autorizar o regulamento a dispor com mais detalhes sobre tais conceitos, pois, na definição de atividade preponderante da empresa enfrenta-se, na verdade, uma questão metajurídica consistente na identificação do que se faz, como se faz e a que riscos estão submetidos os empregados de determinada unidade econômica, sendo razoável admitir que tais tarefas encontram-se contidas no espaço do exercício da discricionariedade administrativa, coadjuvada e mitigada pelo instituto do auto-enquadramento da empresa em uma das hipóteses previstas na tabela anexa ao texto regulamentar.

Não verifico aí invasão do campo privativo da lei, mormente porque as múltiplas atividades econômicas e as suas multifacetadas divisões, melhor comportam definição em regulamento do que no texto da lei, que, por sua natureza, não deve descer a detalhes descritivos e especificidades técnicas relativas à atividade preponderante segundo o número de funcionários, riscos de graus leve, médio, ou grave, conforme a natureza da atividade, ou a maior ou menor eficiência de equipamentos de proteção utilizados pelos empregados de determinada unidade fabril, comercial ou de serviços.

Referidos conceitos apenas precisam as hipóteses de exação previstas na lei e a alíquota a incidir no caso concreto, dentro do balizamento definido pela norma jurídica, não se constituindo em inovação ao ordenamento ou imposição de dever ao cidadão sem base em lei.

A propósito, Celso Antônio Bandeira de Mello (Curso de Direito Administrativo, Malheiros, São Paulo, 8ª. ed., 1996, p. 195), ao tratar sobre os limites do regulamento no direito brasileiro, assevera que: "*Há inovação proibida sempre que seja impossível afirmar-se que aquele específico direito, dever, obrigação, limitação ou restrição já estavam estatuídos e identificados na lei regulamentada. Ou, reversamente: há inovação proibida quando se possa afirmar que aquele específico direito, dever, obrigação, limitação ou restrição incidentes sobre alguém não estavam já estatuídos e identificados na lei regulamentada. A identificação não necessita ser absoluta, mas deve ser suficiente para que se reconheçam as condições básicas de sua existência em vista de seus pressupostos, estabelecidos na lei e nas finalidades que ela protege.*"

Ora, a específica obrigação relativa ao SAT está estatuída em lei, os elementos do fato gerador estão suficientemente identificados e os conceitos de atividade preponderante e risco de acidente de graus leve, médio ou grave, após menção breve na lei, foram remetidos para o regulamento na sua função de esclarecimento ou detalhamento da norma legal.

Bem verdade que a lei poderia ter esgotado tais pontos posto, que nela identificados, porém, de fato dita identificação não necessita mesmo ser absoluta, principalmente à consideração de que envolve conceitos cambiantes segundo a natureza da atividade e são órgãos de fiscalização da Previdência Social.

Dá a lei ter optado pelo auto-enquadramento - afinal, ninguém melhor do que o empresário para saber do grau de risco da atividade de sua empresa - remanescendo à autoridade administrativa o direito de revisão.

Em resumo, o fato de o regulamento ter disposto sobre os conceitos de atividade preponderante e grau de risco, não quer significar violação do princípio da legalidade estrita da tributação, pois as normas regulamentares não instituíram imposição nova, conquanto a estrutura da obrigação tributária foi, na sua essência, definida por lei.

Por outro lado, nem se alegue que permitir ao Chefe do Poder Executivo a definição dos referidos conceitos por meio de decreto implica admitir violação ao princípio da segurança jurídica, porquanto as empresas ficariam sujeitas ao talante do administrador que poderá sempre majorar a alíquota de umas e reduzir a de outras.

Ora, tal não ocorre porque a norma não gera incerteza quanto à incidência da contribuição social e nem sequer estabelece desigualdades insuportáveis a violar a isonomia. Quanto àquela, o que dispõe é que as alíquotas são progressivas segundo o grau de risco da atividade que prepondera na empresa a partir de seu número de empregados, não existindo aí nenhuma dúvida insuperável; e, quanto à isonomia, a graduação do risco funciona como elemento indutor de igualdade entre empresas em igualdade de situação e desigualador naquelas

colhidas em situação diferente. Contudo, de uma forma ou de outra, todas têm condições de conhecer com antecipação o encargo que deverão suportar em face da contribuição - já que reúnem elementos para subsumir a sua situação de fato à hipótese prevista na norma - e esta sim é uma exigência que decorre do princípio da segurança jurídica. Ademais, ainda como decorrência do referido princípio, se vierem a ser desenquadradas do grau de risco em que efetuarão o auto-enquadramento, poderão discutir a revisão efetuada pelo Fisco tanto administrativa quanto judicialmente, posto que existentes e garantidos os meios para tal.

Em resumo, a lei conferiu ao Poder Executivo o mister de alterar, periodicamente, o enquadramento da empresa, com base nas estatísticas de acidente de trabalho, tarefa que, na esteira do entendimento pacificado pelas Egrégias Cortes Superiores, não ofende os princípios contidos nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, da Constituição Federal e no artigo 97 do Código Tributário Nacional.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO: SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO - SAT - LEI 7787/89, ARTS. 3º E 4º; LEI 8212/91, ART. 22, II, REDAÇÃO DA LEI 9732/98 - DECRETOS 612/92, 2173/97 E 3048/99 - CF, ARTIGO 195, § 4º; ART. 154, II; ART. 5º, II; ART. 150, I.

1. Contribuição para o custeio do Seguro Acidente de Trabalho - SAT : Lei 7787/89, art. 3º, II; Lei 8212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c.c. art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, CF, art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição ao SAT.

2. O art. 3º, II, da Lei 7787/89 não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

3. As Leis 7787/89, art. 3º, II, e 8212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave" não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, CF, art. 5º, II, e da legalidade tributária, CF, art. 150, I.

4. Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.

(STF, RE nº 343446, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 04/04/2003, pág. 01388)".

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO AO SAT - DEFINIÇÃO POR DECRETO DO GRAU DE PERICULOSIDADE DAS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS PELAS EMPRESAS - OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE NÃO CARACTERIZADA.

1. A definição do grau de periculosidade das atividades envolvidas pelas empresas, pelo Decreto nº 2173/97 e pela Instrução Normativa nº 02/97, não extrapolou os limites insertos no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8212/91, com sua atual redação constante na Lei nº 9732/98, porquanto tenha tão somente detalhado o seu conteúdo, sem, contudo, alterar qualquer dos elementos essenciais da hipótese de incidência. Não há, portanto, ofensa ao princípio da legalidade, posto no art. 97 do CTN, pela legislação que instituiu o SAT - Seguro Acidente de Trabalho.

2. Embargos de divergência parcialmente conhecidos e não providos.

(STJ, EREsp nº 297215 / PR, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 12/09/2005, pág. 196)".

O Decreto nº 6957, de 09/09/2009, atualizou a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, constante do Anexo V ao Decreto nº 3048/99, com base na Frequência, Gravidade e Custo da acidentalidade, em conformidade com os parâmetros contidos nas Resoluções nºs 1308/2009 e 1309/2009, do Conselho Nacional de Previdência Social, e com estatísticas e registros junto ao INSS, cujos números médios foram divulgados na Portaria Interministerial nº 254/2009, do Ministério da Fazenda e do Ministério da Previdência Social.

O citado decreto, ao indicar as atividades econômicas relacionadas com o grau de risco, explicitou e concretizou o comando da lei, para propiciar a sua aplicação, sem extrapolar o seu contorno, não havendo violação ao disposto no artigo 97 do Código Tributário Nacional e no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

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

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - ENQUADRAMENTO DA EMPRESA NA ATIVIDADE PREPONDERANTE - DEC. 6957 /2009, QUE ATUALIZOU A RELAÇÃO DAS ATIVIDADES PREPONDERANTES E CORRESPONDENTES GRAUS DE RISCO - LEGALIDADE - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Dec. 6957 /2009, observando o disposto no art. 22, § 3º, da Lei 8212/91, atualizou a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, constante do Anexo V ao Dec. 3048/99, em conformidade com a Classificação Nacional de Atividades Econômicas.

2. Como se vê, o decreto nada mais fez, ao indicar as atividades econômicas relacionadas com o grau de risco, do que explicitar e concretizar o comando da lei, para propiciar a sua aplicação, sem extrapolar o seu contorno, não havendo violação ao princípio da legalidade, contido no art. 97 do CTN.

3. Cabe à impetrante, nos termos do art. 202, § 5º, do Dec. 3048/99, realizar o seu enquadramento na atividade preponderante, mas observando, como bem decidiu o MM. Juiz "a quo", o disposto na Súmula nº 351 do Egrégio STJ.

4. Agravo improvido. (AG nº 2010.03.00.006982-9 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DE 18/08/2010).

No sentido da constitucionalidade e da legalidade da contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho - SAT este Tribunal Regional Federal da 3ª Região já firmou seu entendimento, por ocasião dos seguintes julgamentos: Primeira Seção, AC 1999.61.05.014086-0, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 17/11/2006, p.274; Primeira Turma, AC 2001.61.00.030466-3, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, DJU 20/04/2006, p. 859; Segunda Turma, AC 2000.61.00.036520-9, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2006, p. 411; Quinta Turma, AC 2005.03.99.052786-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 22/11/2006, p. 160. Por sua vez, não há que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade da cobrança instituída pelo art. 10 da Lei 10.666/03, regulamentada pelo Decreto nº 6.957/2009.

Com relação às alegações acerca dos critérios adotados para a apuração do FAP (Fator Acidentário de Prevenção) e quanto à compensação de valores recolhidos indevidamente, inviável, pois a insatisfação manifestada pelo contribuinte, em confronto com os elementos indicativos apresentados pelos órgãos governamentais, tornam indispensáveis o oferecimento de elementos probatórios. Em outras palavras, o exame com relação à correção da alíquota da contribuição em que a parte autora foi enquadrada não pode ser feito em sede de cognição sumária, demandando instrução probatória e análise aprofundada da questão.

Anoto que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça situa-se no sentido da legalidade do enquadramento, por decreto, das atividades perigosas desenvolvidas pela empresa, com os respectivos escalonamentos, para fins de fixação da contribuição para o RAT (Risco Ambiental de Trabalho) - antigo SAT (Seguro contra Acidentes de Trabalho):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PARA O RAT/SAT. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ALÍQUOTA DE 2%. LEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. *É possível o julgamento monocrático quando houver precedentes da Turma da qual o relator integra. Visa com isso efetivar o princípio da celeridade e razoável duração do processo. Dessa decisão cabe agravo regimental para o órgão colegiado competente. Eventual nulidade de decisão singular ficaria superada com a reapreciação do recurso pelo colegiado. Precedentes.*

2. *O Decreto 6.042/2007 reenquadrou a Administração Pública (em geral) no grau de periculosidade médio, majorando a alíquota correspondente ao SAT para 2%.*

3. *A orientação da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido da legalidade do enquadramento, por decreto, das atividades perigosas desenvolvidas pela empresa, com os respectivos escalonamentos, para fins de fixação da contribuição para o RAT (Risco Ambiental de Trabalho) - antigo SAT (Seguro contra Acidentes de Trabalho) - sendo que o grau de risco médio, deve ser atribuído à Administração Pública em geral.*

Precedentes: AgRg no REsp 1451021/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 20/11/2014; AgRg no REsp 1453308/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 03/09/2014; AgRg no REsp 1444187/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 14/08/2014; AgRg no REsp 1434549/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/05/2014; REsp 1.338.611/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 24/9/2013; AgRg no REsp 1.345.447/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 14/8/2013; AgRg no AgRg no Resp 1.356.579/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 9/5/2013.

4. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1490485/AL, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 19/12/2014)

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, na forma da fundamentação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de março de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020423-88.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.020423-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : HOSPITAL E MATERNIDADE DE VILA CARRAO LTDA
ADVOGADO : SP157530 ALEXANDER RIBEIRO DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00204238820104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se apelação face sentença de fl. 39/40 que extinguiu os embargos à execução, sem resolução de mérito, em virtude de irregularidades na inicial não sanadas.

Pugna-se, preliminarmente, pelo deferimento de justiça gratuita.

Alega-se, em síntese, inexistência de garantia para processamento de embargos à execução.

Contrarrazões às fls. 66/68.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

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

Preliminarmente, quanto ao pedido de assistência judiciária, nos termos da Súmula nº 481 do STJ: "Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais". Além de a recorrente fazer tal pleito originariamente em grau recursal, não apresenta absolutamente quaisquer documentos que demonstrem que as custas judiciais comprometem sua continuidade. Pleito indeferido.

No mérito, o art. 16, §1º, da Lei nº 6.830/1980 é inequívoco no sentido de que inadmissíveis os embargos sem estar garantida a execução. Por conseguinte, como pressuposto objetivo da ação, não é possível prescindir-lo mediante mera alegação de ofensa ao contraditório, sob pena de negar vigência ao dispositivo indigitado, o que afrontaria, inclusive, o enunciado da Súmula Vinculante nº 10.

Nesse sentido, o STJ fixou tese, em **recurso repetitivo**, que, pelo princípio da especialidade, permanece válido o inciso indigitado, restando inaplicável o art. 736 do CPC, que dispensaria a segurança do juízo:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. NECESSIDADE. PREVISÃO ESPECÍFICA. LEI 6.830/80. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RESP PARADIGMA 1.272.827/PE. 1. Nos termos da jurisprudência do STJ, a garantia do pleito executivo é condição de processamento dos embargos de devedor nos exatos termos do art. 16, § 1º, da Lei n. 6.830/80. 2. A matéria já foi decidida pela Primeira Seção no rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), quando do julgamento do REsp n. 1.272.827/PE, relatoria do Min. MAURO CAMPBELL MARQUES. 3. Na ocasião, fixou-se o entendimento segundo o qual "Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736 do CPC, dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais, diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, § 1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal." (REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/5/2013, DJe 31/5/2013) Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp: 1395331 PE 2013/0241682-0, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 05/11/2013, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/11/2013)

Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal já reconheceu inaplicável ao caso a Súmula Vinculante nº 28, bem como que tal matéria é de índole infraconstitucional:

A Súmula Vinculante 28, que a reclamante alega ter sido inobservada, originou-se da declaração de inconstitucionalidade do art. 19, caput, da Lei 8.870/1994, que condicionava o ajuizamento de ações judiciais relativas a débitos para com o INSS ao "depósito preparatório do valor do mesmo, monetariamente corrigido até a data de efetivação, acrescido dos juros, multa de mora e demais encargos".

(...)

No PSV 37, que originou a súmula em foco, decidiu-se acolher uma redação geral, sem referência à Lei 8.870/94, de modo a propiciar a sua aplicação a exigências similares, eventualmente consagradas em outros diplomas legais que venham a restringir o direito do contribuinte de impugnar judicialmente decisões administrativas.

A sua aplicação não se estende, contudo, à exigência de garantia prévia da execução fiscal para a oposição de embargos, estabelecida no art. 16, § 1º, da LEF.

De fato, apesar de ter afastado a obrigatoriedade de depósito prévio para a impugnação judicial de decisões administrativo-tributárias, esta Corte jamais pronunciou a inconstitucionalidade da exigência de garantia do juízo para a oposição de embargos à execução, que, no âmbito fiscal, já vige há mais de três décadas.

(...)

(Rcl 11761, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 01/08/2012, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-155 DIVULG 07/08/2012 PUBLIC 08/08/2012)

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE GARANTIA. ART. 16, § 1º, DA LEI 6.830/80. EXTINÇÃO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 5º, II, XXXV, XXXVI, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO DA
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/03/2016 163/763

REPÚBLICA. LEGALIDADE. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 19.5.2014. 1. O entendimento adotado pela Corte de origem, nos moldes do assinalado na decisão agravada, não diverge da jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal. Entender de modo diverso demandaria a reelaboração da moldura fática delineada no acórdão de origem, o que torna oblíqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. 2. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. 3. Agravo regimental conhecido e não provido.

(ARE 892648 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 30/06/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-158 DIVULG 12-08-2015 PUBLIC 13-08-2015)

Deveras, consoante dicção do art. 283 do diploma adjetivo civil, a instrução inicial da ação demanda os documentos indispensáveis à sua propositura. Adicionalmente, o juiz oportunizou à parte corrigir a irregularidade, consoante se observa à fl. 20, quando lhe foi deferido o prazo de dez dias para garantir o juízo.

Não obstante, ultrapassado o interregno, e após ser intimada mais uma vez para cumpri-lo, não tinha a embargante observado a determinação judicial (fl. 22v.o./28). Por conseguinte, escorreita a sentença terminativa, *ex vi* do disposto no art. 284, parágrafo único do CPC, *in verbis*: "Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial". Confira-se, nesse viés, escólio doutrinário:

Havendo o juiz dado oportunidade ao autor para emendar a inicial e, depois disso, ainda persistir o vício, deverá indeferir a exordial, sem determinar a citação do réu.

(Nelson Nery Junior e Rosa Marida de Andrade Nery; CPC comentado e legislação extravagante, 14ª ed., p; 687)

A execução não pode ficar indefinidamente aguardando a boa vontade da executada em promover sua defesa. Nos termos do art. 267, III, há extinção processual sem resolução de mérito quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais trinta dias.

Considerando que a ação foi ajuizada sem observância de seus pressupostos específicos e sem representação processual, em 28.05.2010 e que até a sentença terminativa, em 11.10.2012, a parte não tinha promovido seu saneamento, mesmo sendo intimada para tal, não há espaço para reforma do pronunciamento judicial.

Dessarte, a alegação de desnecessidade de garantia é, na verdade, até despicienda, pois se a parte a entendia ilegal, deveria agravar a decisão. O que não se admite é simplesmente ignorar o pronunciamento judicial. Já há preclusão quanto ao conteúdo da determinação.

Qualquer conclusão em contrário não apenas seria dogmaticamente errônea como um desprestígio à autoridade judiciária, em prol de uma total indiligência da apelante.

Nesse sentido situa-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DESCUMPRIMENTO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PROVIMENTO NEGADO.

1. Nos termos do art. 284 do Código de Processo Civil, impõe-se o indeferimento da petição inicial se a parte autora, intimada à emendá-la, não leva a efeito tal incumbência.

2. Preclusa a matéria relacionada à necessidade de aditamento da petição inicial por força do reconhecimento da existência de litisconsórcio passivo necessário, outra alternativa não restava à impetrante, senão promover a emenda da petição inicial do mandado de segurança.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no RMS 27.720/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 21/05/2015)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. INÉRCIA DA PARTE AGRAVANTE EM PROMOVER A CITAÇÃO DE TODOS OS CONDÔMINOS DO IMÓVEL A SER DESAPROPRIADO, MESMO APÓS A CONCESSÃO DE PRAZO DE 30 DIAS, PELO JUÍZO SENTENCIANTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ART. 47, PARÁG. ÚNICO, DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não há ofensa ao art. 47, parág. único do CPC, quando o Magistrado confere à parte ora agravante prazo suficiente para promover a citação de todos os litisconsortes necessários - condôminos do imóvel a ser desapropriado - sob a condição expressa de extinção do feito, e a parte mantém-se inerte quanto ao ônus que lhe competia.

[...]

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 447.941/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 18/11/2014)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. BUSCA E APREENSÃO. CITAÇÃO. INÉRCIA DO AUTOR. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ARTIGO 267, III, DO CPC. SÚMULA N. 240-STJ. INAPLICABILIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. Na ação de busca e apreensão de bem alienado fiduciariamente não se aplicam as disposições do enunciado n. 240, da Súmula, de modo que cabe ao magistrado, independentemente de requerimento do réu, extinguir o processo sem resolução de mérito se o autor, após intimado, não promover a citação do devedor, deixando de cumprir diligência que lhe competia por prazo superior a 30 dias, a teor do artigo 267, III, do CPC. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 257.109/DF, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 11/06/2013)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ENERGIA ELÉTRICA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ABANDONO DA CAUSA PELA PARTE AUTORA. INÉRCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, INC. III, DO CPC. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. RÉU NÃO CITADO. SÚMULA 240 AFASTADA. PRECEDENTES.

(...)

2. No mérito, trata-se de extinção de processo sem julgamento do mérito em razão da inércia do recorrente. O juízo de origem, após averiguar que a citação do executado para pagamento do débito não foi efetuada, pois este não ter sido encontrado, abriu vista ao autor, ora recorrente, para manifestação acerca do mandado negativo. No entanto, o autor-recorrente não se manifestou. Instado a manifestar-se novamente, sob pena de extinção do processo, não houve resposta.

3. O acórdão proferido pelo Tribunal de origem encontra-se em perfeita consonância com o entendimento desta Corte, segundo o qual estabeleceu-se que a inércia do autor-exequente, ante a intimação regular para promover o andamento do feito, implica a extinção da execução não embargada, afastando-se o Enunciado Sumular 240 do STJ.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido.

(REsp 1211599/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 04/03/2011)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 08 de março de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017944-43.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.017944-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : VOTORANTIM INDL/ S/A
ADVOGADO : SP129282 FREDERICO DE MELLO E FARO DA CUNHA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00179444320114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte ré contra a sentença, que julgou procedente o pedido, em ação ordinária que objetiva afastar a exigência da contribuição ao Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT.

A parte autora interpôs agravo de instrumento, convertido em retido, da decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, conforme

autos em anexo.

A apelante requer, em resumo, seja a r. sentença reformada, para manter a cobrança da nova alíquota do SAT/RAT e a aplicação do FAP, dada a sua legalidade e constitucionalidade, sendo incabível, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de contribuições previdenciária.

Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A "quaestio" posta nesta seara recursal diz respeito à suspensão da exigibilidade da contribuição destinada a financiar o Seguro de Acidente de Trabalho - SAT

O artigo 22 da Lei nº. 8.212/91, dispõe que a contribuição previdenciária constitui encargo da empresa, devida à alíquota de 20% (vinte por cento), incidente sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título (inciso I), e mais a contribuição adicional para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa, decorrente dos riscos ambientais do trabalho, conforme dispuser o regulamento, incidente à alíquota de 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidente seja considerado leve; à alíquota de 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidente seja de grau médio; e à alíquota de 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidente seja considerado grave.

O 3º do referido dispositivo estabelece que, "in verbis":

"O Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento das empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes."

Portanto, a contribuição, a cargo da empresa e incidente sobre a sua folha de salários e demais rendimentos do trabalho (CF, art.195, I, a), compreende uma parcela de caráter previdenciário e outra de índole infortunistica, sendo aquela destinada ao financiamento de benefício previdenciário e esta àquele concedido em razão de acidente de trabalho, encontrando a sua instituição e cobrança arrimo no mencionado dispositivo constitucional, que não exige lei complementar para tanto, pois, esta é exigida apenas para a instituição de novas fontes de financiamento da seguridade social, além daquelas criadas pelo legislador constituinte.

Por sua vez, o Regulamento da Organização e do Custeio da Seguridade Social, tanto o veiculado pelo Decreto nº. 612, de 21.7.92, quanto o aprovado pelo Decreto nº. 2.173, de 5.3.97, considera atividade preponderante aquela que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados, trabalhadores avulsos ou médicos residentes e define os riscos de acidentes do trabalho juntamente com a atividade econômica principal em relação organizada no seu anexo. Ademais, estabelece que o enquadramento no correspondente grau de risco é de responsabilidade da empresa, observada a sua atividade econômica preponderante e será feita mensalmente, cabendo à autarquia previdenciária apenas rever o auto-enquadramento, em qualquer tempo, e adotar as medidas necessárias à sua correção, orientando a empresa em caso de recolhimento indevido ou exigindo as diferenças eventualmente devidas.

De fato, o regulamento estabelece os conceitos de atividade preponderante e de graus de risco de acidentes de trabalho impondo-se, pois, verificar se o fez apenas para viabilizar o fiel cumprimento da lei ou desbordou dos seus estritos limites para atingir a seara exclusiva daquela, em ofensa ao princípio da legalidade da tributação.

Esse tipo de obrigação, tanto quanto a obrigação tipicamente tributária, é sempre *ex lege*, no sentido de que somente a lei poderá instituir o tributo estabelecendo os sujeitos, hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, surgindo com a ocorrência do fato gerador enquanto condição essencial para fazer nascer o direito do Fisco de exigir o seu cumprimento.

Assim, impende verificar se a lei de criação do referido seguro estruturou a obrigação previdenciária em todos os seus elementos essenciais de forma a torná-la plenamente exigível. Na verdade, a questão se coloca apenas quanto aos elementos objetivos, pois, com relação aos subjetivos não há nenhuma objeção deduzida e, ainda assim, quanto àqueles, questiona-se apenas alguns pontos.

Ora, o artigo 22 da Lei nº. 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº. 9.528/97, estabelece o elemento objetivo da obrigação em todos os seus aspectos exigíveis. Primeiramente, descreve o elemento material com clareza ao estipular que o seguro destina-se ao financiamento dos eventos de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho; em segundo lugar, descreve o elemento espacial que, no caso, coincide com o âmbito de validade territorial das normas de direito previdenciário; após, o elemento temporal, que decorre da periodicidade mensal das contribuições; e, por último, descreve o elemento quantitativo nas alíquotas de 1% a 3%, segundo o grau de risco da atividade preponderante da empresa, sendo, pois, variável.

Por sua vez, o artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 assim dispôs:

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinqüenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Dessa feita, resta legalmente caracterizada a obrigação tributária, identificando o sujeito passivo, alíquota, base de cálculo e aspecto temporal, cabendo consignar a expressa disposição do artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 no que tange à alteração de alíquotas.

Com relação à base de cálculo, foi estabelecida como sendo o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos ou médicos residentes e sobre esta incide uma das alíquotas variáveis previstas em lei. Portanto, os elementos objetivos da referida obrigação foram sim previstos pelo legislador que regulou de forma suficiente o elemento quantitativo, pois estabeleceu com clareza a sua base de cálculo ao eleger a grandeza representada pelo total das remunerações pagas ou creditadas e fixou alíquotas progressivas segundo o risco representado pela atividade preponderante da empresa.

Sem dúvida nenhuma, o objetivo do legislador ao instituir a progressão de alíquotas segundo o risco da atividade, foi o de incentivar as empresas a investirem em medidas e equipamentos de segurança e proteção de seus trabalhadores, emprestando ao SAT aspectos evidentes de extrafiscalidade para atingir funções outras que a meramente arrecadatória, sendo clara a função social de uma política de incentivo aos investimentos em segurança do trabalho visando a redução dos acidentes em todos os segmentos da economia.

Resta enfrentar o ponto relativo aos conceitos de atividade preponderante e de riscos leve, médio ou grave, genericamente citados e remetidos para o regulamento.

Entendo que a lei ofereceu o balizamento mínimo a autorizar o regulamento a dispor com mais detalhes sobre tais conceitos, pois, na definição de atividade preponderante da empresa enfrenta-se, na verdade, uma questão metajurídica consistente na identificação do que se faz, como se faz e a que riscos estão submetidos os empregados de determinada unidade econômica, sendo razoável admitir que tais tarefas encontram-se contidas no espaço do exercício da discricionariedade administrativa, coadjuvada e mitigada pelo instituto do auto-enquadramento da empresa em uma das hipóteses previstas na tabela anexa ao texto regulamentar.

Não verifico aí invasão do campo privativo da lei, mormente porque as múltiplas atividades econômicas e as suas multifacetadas divisões, melhor comportam definição em regulamento do que no texto da lei, que, por sua natureza, não deve descer a detalhes descritivos e especificidades técnicas relativas à atividade preponderante segundo o número de funcionários, riscos de graus leve, médio, ou grave, conforme a natureza da atividade, ou a maior ou menor eficiência de equipamentos de proteção utilizados pelos empregados de determinada unidade fabril, comercial ou de serviços.

Referidos conceitos apenas precisam as hipóteses de exação previstas na lei e a alíquota a incidir no caso concreto, dentro do balizamento definido pela norma jurídica, não se constituindo em inovação ao ordenamento ou imposição de dever ao cidadão sem base em lei.

A propósito, Celso Antônio Bandeira de Mello (Curso de Direito Administrativo, Malheiros, São Paulo, 8ª. ed., 1996, p. 195), ao tratar sobre os limites do regulamento no direito brasileiro, assevera que: "*Há inovação proibida sempre que seja impossível afirmar-se que aquele específico direito, dever, obrigação, limitação ou restrição já estavam estatuídos e identificados na lei regulamentada.*

Ou, reversamente: há inovação proibida quando se possa afirmar que aquele específico direito, dever, obrigação, limitação ou restrição incidentes sobre alguém não estavam já estatuídos e identificados na lei regulamentada. A identificação não necessita ser absoluta, mas deve ser suficiente para que se reconheçam as condições básicas de sua existência em vista de seus pressupostos, estabelecidos na lei e nas finalidades que ela protege."

Ora, a específica obrigação relativa ao SAT está estatuída em lei, os elementos do fato gerador estão suficientemente identificados e os conceitos de atividade preponderante e risco de acidente de graus leve, médio ou grave, após menção breve na lei, foram remetidos para o regulamento na sua função de esclarecimento ou detalhamento da norma legal.

Bem verdade que a lei poderia ter esgotado tais pontos posto, que nela identificados, porém, de fato dita identificação não necessita mesmo ser absoluta, principalmente à consideração de que envolve conceitos cambiantes segundo a natureza da atividade e são órgãos de fiscalização da Previdência Social.

Daí a lei ter optado pelo auto-enquadramento - afinal, ninguém melhor do que o empresário para saber do grau de risco da atividade de sua empresa - remanescendo à autoridade administrativa o direito de revisão.

Em resumo, o fato de o regulamento ter disposto sobre os conceitos de atividade preponderante e grau de risco, não quer significar violação do princípio da legalidade estrita da tributação, pois as normas regulamentares não instituíram imposição nova, conquanto a estrutura da obrigação tributária foi, na sua essência, definida por lei.

Por outro lado, nem se alegue que permitir ao Chefe do Poder Executivo a definição dos referidos conceitos por meio de decreto implica admitir violação ao princípio da segurança jurídica, porquanto as empresas ficariam sujeitas ao talante do administrador que poderá sempre majorar a alíquota de umas e reduzir a de outras.

Ora, tal não ocorre porque a norma não gera incerteza quanto à incidência da contribuição social e nem sequer estabelece desigualdades insuportáveis a violar a isonomia. Quanto àquela, o que dispõe é que as alíquotas são progressivas segundo o grau de risco da atividade que prepondera na empresa a partir de seu número de empregados, não existindo aí nenhuma dúvida insuperável; e, quanto à isonomia, a gradação do risco funciona como elemento indutor de igualdade entre empresas em igualdade de situação e desigualador naquelas colhidas em situação diferente. Contudo, de uma forma ou de outra, todas têm condições de conhecer com antecipação o encargo que deverão suportar em face da contribuição - já que reúnem elementos para subsumir a sua situação de fato à hipótese prevista na norma - e esta sim é uma exigência que decorre do princípio da segurança jurídica. Ademais, ainda como decorrência do referido princípio, se vierem a ser desenquadradas do grau de risco em que efetuaram o auto-enquadramento, poderão discutir a revisão efetuada pelo Fisco tanto administrativa quanto judicialmente, posto que existentes e garantidos os meios para tal.

Em resumo, a lei conferiu ao Poder Executivo o mister de alterar, periodicamente, o enquadramento da empresa, com base nas estatísticas de acidente de trabalho, tarefa que, na esteira do entendimento pacificado pelas Egrégias Cortes Superiores, não ofende os princípios contidos nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, da Constituição Federal e no artigo 97 do Código Tributário Nacional.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO: SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO - SAT - LEI 7787/89, ARTS. 3º E 4º; LEI 8212/91, ART. 22, II, REDAÇÃO DA LEI 9732/98 - DECRETOS 612/92, 2173/97 E 3048/99 - CF, ARTIGO 195, § 4º; ART. 154, II; ART. 5º, II; ART. 150, I.

1. Contribuição para o custeio do Seguro Acidente de Trabalho - SAT : Lei 7787/89, art. 3º, II; Lei 8212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c.c. art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, CF, art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição

da contribuição ao SAT.

2. O art. 3º, II, da Lei 7787/89 não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

3. As Leis 7787/89, art. 3º, II, e 8212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave" não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, CF, art. 5º, II, e da legalidade tributária, CF, art. 150, I.

4. Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.

(STF, RE nº 343446, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 04/04/2003, pág. 01388)".

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO AO SAT - DEFINIÇÃO POR DECRETO DO GRAU DE PERICULOSIDADE DAS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS PELAS EMPRESAS - OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE NÃO CARACTERIZADA.

1. A definição do grau de periculosidade das atividades envolvidas pelas empresas, pelo Decreto nº 2173/97 e pela Instrução Normativa nº 02/97, não extrapolou os limites insertos no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8212/91, com sua atual redação constante na Lei nº 9732/98, porquanto tenha tão somente detalhado o seu conteúdo, sem, contudo, alterar qualquer dos elementos essenciais da hipótese de incidência. Não há, portanto, ofensa ao princípio da legalidade, posto no art. 97 do CTN, pela legislação que instituiu o SAT - Seguro Acidente de Trabalho.

2. Embargos de divergência parcialmente conhecidos e não providos.

(STJ, EREsp nº 297215 / PR, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 12/09/2005, pág. 196)".

O Decreto nº 6957, de 09/09/2009, atualizou a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, constante do Anexo V ao Decreto nº 3048/99, com base na Frequência, Gravidade e Custo da acidentalidade, em conformidade com os parâmetros contidos nas Resoluções nºs 1308/2009 e 1309/2009, do Conselho Nacional de Previdência Social, e com estatísticas e registros junto ao INSS, cujos números médios foram divulgados na Portaria Interministerial nº 254/2009, do Ministério da Fazenda e do Ministério da Previdência Social.

O citado decreto, ao indicar as atividades econômicas relacionadas com o grau de risco, explicitou e concretizou o comando da lei, para propiciar a sua aplicação, sem extrapolar o seu contorno, não havendo violação ao disposto no artigo 97 do Código Tributário Nacional e no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

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

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - ENQUADRAMENTO DA EMPRESA NA ATIVIDADE PREPONDERANTE - DEC. 6957 /2009, QUE ATUALIZOU A RELAÇÃO DAS ATIVIDADES PREPONDERANTES E CORRESPONDENTES GRAUS DE RISCO - LEGALIDADE - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Dec. 6957 /2009, observando o disposto no art. 22, § 3º, da Lei 8212/91, atualizou a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, constante do Anexo V ao Dec. 3048/99, em conformidade com a Classificação Nacional de Atividades Econômicas.

2. Como se vê, o decreto nada mais fez, ao indicar as atividades econômicas relacionadas com o grau de risco, do que explicitar e concretizar o comando da lei, para propiciar a sua aplicação, sem extrapolar o seu contorno, não havendo violação ao princípio da legalidade, contido no art. 97 do CTN.

3. Cabe à impetrante, nos termos do art. 202, § 5º, do Dec. 3048/99, realizar o seu enquadramento na atividade preponderante, mas observando, como bem decidiu o MM. Juiz "a quo", o disposto na Súmula nº 351 do Egrégio STJ.

4. Agravo improvido. (AG nº 2010.03.00.006982-9 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DE 18/08/2010).

No sentido da constitucionalidade e da legalidade da contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho - SAT este Tribunal Regional Federal da 3ª Região já firmou seu entendimento, por ocasião dos seguintes julgamentos: Primeira Seção, AC 1999.61.05.014086-0, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 17/11/2006, p.274; Primeira Turma, AC 2001.61.00.030466-3, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, DJU 20/04/2006, p. 859; Segunda Turma, AC 2000.61.00.036520-9, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2006, p. 411; Quinta Turma, AC 2005.03.99.052786-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 22/11/2006, p. 160. Por sua vez, não há que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade da cobrança instituída pelo art. 10 da Lei 10.666/03, regulamentada pelo Decreto nº 6.957/2009. Com relação às alegações acerca dos critérios adotados para a apuração do FAP (Fator Acidentário de Prevenção) e quanto à compensação de valores recolhidos indevidamente, inviável, pois a insatisfação manifestada pelo contribuinte, em confronto com os elementos indicativos apresentados pelos órgãos governamentais, tornam indispensáveis o oferecimento de elementos probatórios. Em outras palavras, o exame com relação à correição da alíquota da contribuição em que a parte autora foi enquadrada não pode ser feito em sede de cognição sumária, demandando instrução probatória e análise aprofundada da questão.

Anoto que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça situa-se no sentido da legalidade do enquadramento, por decreto, das atividades perigosas desenvolvidas pela empresa, com os respectivos escalonamentos, para fins de fixação da contribuição para o RAT (Risco Ambiental de Trabalho) - antigo SAT (Seguro contra Acidentes de Trabalho):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PARA O RAT/SAT. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ALÍQUOTA DE 2%. LEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É possível o julgamento monocrático quando houver precedentes da Turma da qual o relator integra. Visa com isso efetivar o princípio da celeridade e razoável duração do processo. Dessa decisão cabe agravo regimental para o órgão colegiado competente. Eventual nulidade de decisão singular ficaria superada com a reapreciação do recurso pelo colegiado. Precedentes.

2. O Decreto 6.042/2007 reenquadrou a Administração Pública (em geral) no grau de periculosidade médio, majorando a

aliquota correspondente ao SAT para 2%.

3. A orientação da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido da legalidade do enquadramento, por decreto, das atividades perigosas desenvolvidas pela empresa, com os respectivos escalonamentos, para fins de fixação da contribuição para o RAT (Risco Ambiental de Trabalho) - antigo SAT (Seguro contra Acidentes de Trabalho) - sendo que o grau de risco médio, deve ser atribuído à Administração Pública em geral.

Precedentes: AgRg no REsp 1451021/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 20/11/2014; AgRg no REsp 1453308/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 03/09/2014; AgRg no REsp 1444187/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 14/08/2014; AgRg no REsp 1434549/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/05/2014; REsp 1.338.611/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 24/9/2013; AgRg no REsp 1.345.447/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 14/8/2013; AgRg no REsp 1.356.579/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 9/5/2013.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1490485/AL, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 19/12/2014)

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação da parte ré, para reformar a r. sentença e **nego seguimento** ao agravo retido interposto pela parte autora, na forma da fundamentação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de março de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017808-31.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.017808-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE VALINHOS SP
ADVOGADO : SP225362 THIAGO ANTÔNIO DIAS E SUMEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00178083120114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de r. sentença que julgou improcedente o pedido, declarando a exigibilidade da contribuição previdenciária prevista no artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/1991, "ex vi" da Lei nº 9.876/1999.

A apelante requer a reforma do julgado, sustentando, em síntese, a inconstitucionalidade da contribuição em comento.

Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A inconstitucionalidade da contribuição de quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho, prevista no inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, incluído pela Lei nº 9.876/1999, foi declarada pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário 595838/SP, em sessão de 23/04/2014:

EMENTA Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição Previdenciária. Artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. Sujeição passiva. Empresas tomadoras de serviços. Prestação de serviços de cooperados por meio de cooperativas de Trabalho. Base de cálculo. Valor Bruto da nota fiscal ou fatura. Tributação do faturamento. Bis in idem. Nova fonte de custeio. Artigo 195, § 4º, CF. 1. O fato gerador que origina a obrigação de recolher a contribuição previdenciária, na forma do art. 22, inciso IV da Lei nº 8.212/91, na redação da Lei 9.876/99, não se origina nas remunerações pagas ou creditadas ao cooperado, mas na relação contratual estabelecida entre a pessoa jurídica da cooperativa e a do contratante de

seus serviços. 2. A empresa tomadora dos serviços não opera como fonte somente para fins de retenção. A empresa ou entidade a ela equiparada é o próprio sujeito passivo da relação tributária, logo, típico "contribuinte" da contribuição. 3. Os pagamentos efetuados por terceiros às cooperativas de trabalho, em face de serviços prestados por seus cooperados, não se confundem com os valores efetivamente pagos ou creditados aos cooperados. 4. O art. 22, IV da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.876/99, ao instituir contribuição previdenciária incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura, extrapolou a norma do art. 195, inciso I, a, da Constituição, descaracterizando a contribuição hipoteticamente incidente sobre os rendimentos do trabalho dos cooperados, tributando o faturamento da cooperativa, com evidente bis in idem. Representa, assim, nova fonte de custeio, a qual somente poderia ser instituída por lei complementar, com base no art. 195, § 4º - com a remissão feita ao art. 154, I, da Constituição. 5. Recurso extraordinário provido para declarar a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99.

(STF, RE 595838, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 23/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-196 DIVULG 07-10-2014 PUBLIC 08-10-2014)

Anoto, ademais, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal rejeitou os embargos de declaração, opostos pela União objetivando a modulação dos efeitos da decisão que declarou a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela lei nº 9.876/99:

Embargos de declaração no recurso extraordinário. Tributário. Pedido de modulação de efeitos da decisão com que se declarou a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. Declaração de inconstitucionalidade. Ausência de excepcionalidade. Lei aplicável em razão de efeito repristinatório. Infraconstitucional.

1. A modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade é medida extrema, a qual somente se justifica se estiver indicado e comprovado gravíssimo risco irreversível à ordem social. As razões recursais não contêm indicação concreta, nem específica, desse risco.

2. Modular os efeitos no caso dos autos importaria em negar ao contribuinte o próprio direito de repetir o indébito de valores que eventualmente tenham sido recolhidos.

3. A segurança jurídica está na proclamação do resultado dos julgamentos tal como formalizada, dando-se primazia à Constituição Federal.

4. É de índole infraconstitucional a controvérsia a respeito da legislação aplicável resultante do efeito repristinatório da declaração de inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99.

5. Embargos de declaração rejeitados. (RE-ED 595838, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 18/12/2014)

No tocante aos honorários advocatícios, passo a fixá-los em 10% (dez por cento) do valor da causa, nos termos do artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para reformar a r. sentença, e julgar procedente o pedido inicial.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de março de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006046-15.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.006046-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: EMAR IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO	: SP199440 MARCO AURELIO MARCHIORI e outro(a)
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	: 00060461520114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança objetivando afastar a exigibilidade de recolhimentos de contribuições previdenciárias, em relação às verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, horas extras e abono de férias, vale transporte e vale alimentação, auxílio-doença/acidente (primeiros 15 dias), com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

A sentença concedeu parcialmente a segurança, para garantir a impetrante o direito líquido e certo de não se sujeitar ao recolhimento das contribuições previdenciárias sobre verbas indenizatórias pagas pelas Impetrantes, a saber: aviso prévio indenizado, férias convertidas em pecúnia, paga em forma de abono pecuniário, auxílio-doença e auxílio-acidente nos primeiros 15 dias de afastamento, vale transporte, vale alimentação, assegurando o direito à compensação. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios. Foi determinado o reexame necessário.

A parte impetrante apela, requerendo a reforma da r. sentença e concessão integral da segurança pleiteada.

A União também apela, requerendo a reforma do julgado, denegando-se a segurança.

Decorrido o prazo legal, subiram os autos a esta Corte.

Em seu parecer, opina o Ministério Público Federal, pelo parcial provimento à remessa oficial, aos recursos da União Federal e da parte impetrante.

É o breve relato.

Passo ao exame do feito.

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame do mérito.

A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário. (...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórios e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação), verifica-se da

análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros, consoante precedentes. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE. 1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais. 3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. 1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes. 2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais. 3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária. 2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. 3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição. 4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei n.º 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010) (Grifei)

Neste contexto, insta analisar a natureza jurídica das verbas questionadas na presente demanda e a possibilidade ou não de sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Hora-extra

O Superior Tribunal de Justiça posiciona-se no sentido de que há incidência da contribuição previdenciária sobre as horas extras, dado o seu caráter remuneratório. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OS VALORES PAGOS A TÍTULO DE HORAS EXTRAS. CARÁTER REMUNERATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Esta Corte possui a orientação de que é possível a incidência de contribuição previdência sobre os valores pagos a título de horas extras, tendo em vista o seu caráter remuneratório. Precedentes: AgRg no REsp. 1.210.517/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04.02.2011; AgRg no REsp. 1.178.053/BA, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 19.10.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELLIANA CALMON, DJe 22.09.2010. 2. Agravo Regimental desprovido". (AgRg no REsp 1270270/RN, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MATA FILHO, 1ª T, DJE 17/11/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE

DE CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS PERMANENTES. 1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC se a parte não especifica o vício que inquina o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional. 2. Integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, portanto, à contribuição previdenciária o adicional de horas-extras, adicional noturno, salário-maternidade, adicionais de insalubridade e de periculosidade. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido". (AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2ªT, DJE 20/06/2012).

Salário maternidade

Sobre o tema, não há como negar a natureza salarial do salário-maternidade, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Vale registrar, por oportuno, que esse entendimento foi consolidado pela C. 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº1230957/RS, representativo da matéria, o qual peço vênia para transcrever:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE ; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA. 1.1 Prescrição. O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN". 1.2 Terço constitucional de férias. No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas". 1.3 salário maternidade . O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal. Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa. A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010. (...) 3. Conclusão. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJE 18/03/2014)

Por fim, impende salientar que o entendimento supra, está em consonância com o que restou decidido no Resp. 1.230.957/RS (rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. em 26/02/2014, DJe 18/03/2014) e no Resp. 1.358.281/SP (rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. em 23/04/2014, DJe 05/12/2014) ambos submetidos ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

Terço constitucional de férias

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento supra.

Auxílio-doença/acidente (primeiros quinze dias de afastamento)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de doença/acidente, tenho que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constitui causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

Aviso prévio indenizado

Dispõe o artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo.

A rigor, portanto, o empregado que comunica previamente o empregador a respeito do desligamento de suas funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida.

Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo supra. Aqui, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.

Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio".

Além disso, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Vale destacar que este é o entendimento pacificado nesta E. Corte Regional, conforme se observa nos acórdãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJI de 11/03/2010). (Grifei) PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DJF3 CJI de 03/02/2010). (Grifei)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJI de 04/11/2009). (Grifei)

São também precedentes: Segunda Turma (AMS nº 318253, Relator Juiz Souza Ribeiro, DJF3 CJI de 11/02/2010 e AI nº 383406, Relator Juiz Henrique Herkenhoff, DJF3 CJI de 21/01/2010) e Quinta Turma (AMS nº 295828, Relatora Juíza Ramza Tartuce, DJF3 CJI de 26/08/2009).

Outrossim, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. Segue ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES. 1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO-CRèche. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS. O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo. As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório. O inciso II do artigo 22 da Lei nº

8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional). RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgador atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório. RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ. II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF. III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte. IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007). b) SALÁRIO MATERNIDADE: - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. (REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007). - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007). c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004). d) AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária. 2. Em face do exposto: - NEGO provimento ao recurso especial do INSS e; CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho. (Primeira Turma, RESP nº 973436, Relator José Delgado, DJ de 25/02/2008). (Grifei)

Vale-transporte

Ao julgar o Recurso Extraordinário nº 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago em dinheiro, a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa.

Assim restou ementado o v. acórdão:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA. 1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício. 2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional. 3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial. 4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado. 5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor. 6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento.

De igual forma, o Superior Tribunal de Justiça, revendo posicionamento anterior, passou a afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale transporte. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. REVISÃO. NECESSIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória. Informativo 578 do Supremo Tribunal Federal. 2. Assim, deve ser revista a orientação desta Corte que reconhecia a incidência da contribuição previdenciária na hipótese quando o benefício é pago em pecúnia, já que o art. 5º do Decreto 95.247/87 expressamente proibira o empregador de efetuar o pagamento em dinheiro. 3. Embargos de divergência providos. (STJ, 1ª Seção, EREsp 816829, Relator Ministro Castro Meira, v. u., DJe 25/03/2011)

Dessa feita, não deve incidir a contribuição em questão sobre vale-transporte, ainda que concedido em pecúnia.

Abono pecuniário de férias

O abono de férias, não excedente a 20 dias do salário, reveste-se de caráter indenizatório, não constituindo base de cálculo da contribuição previdenciária, consoante jurisprudência pacificada do STJ, pela sistemática do art. 543-C do CPC:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, FÉRIAS GOZADAS. ABONO DE FÉRIAS.

1. A Seção de Direito Público do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.230.957/CE, no rito do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que a contribuição previdenciária incide sobre os valores pagos a título de salário-maternidade.
2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição.
3. O Superior Tribunal de Justiça entende que o abono de férias concedido em virtude de acordo coletivo, cuja vigência perdurou durante a eficácia da redação anterior do artigo 144 da CLT, posteriormente alterada pela Lei 9.528/1997, integra o salário de contribuição para efeitos de contribuição previdenciária quando excedente a vinte dias do salário.
4. Recurso Especial não provido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 1513746/PR, Ministro HERMAN BENJAMIN, DJ 26/05/2015)

Vale-alimentação

No tocante aos valores pagos pelo empregador a título de vale-alimentação, observa-se que estes não integram a remuneração pelo trabalho para nenhum efeito e, conseqüentemente, não compõem a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Nesse sentido também passou a orientar-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. MATÉRIA JULGADA. RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. MULTA APLICADA. 1. Tendo em vista o escopo de reforma do julgado, adota-se o princípio da fungibilidade recursal para processar a manifestação da parte como Agravo Regimental. 2. Não incide contribuição previdenciária "em relação ao auxílio-alimentação, que, pago in natura, não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, esteja ou não a empresa inscrita no PAT. Ao revés, pago habitualmente e em pecúnia, há a incidência da referida exação" (REsp. 1.196.748/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.9.2010). 3. Incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, na medida em que integra o salário de contribuição. 4. A Primeira Seção do STJ no julgamento do EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 18.8.2014, ratificou o entendimento de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. 5. Agravo Regimental não provido, com aplicação de multa.

(EDcl nos EDcl no REsp 1450067/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 27/11/2014)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A, DA CF/88. TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. VALE-ALIMENTAÇÃO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 15/03/2016 177/763

INCIDÊNCIA.

1. O valor concedido pelo empregador a título de vale-alimentação não se sujeita à contribuição previdenciária, mesmo nas hipóteses em que o referido benefício é pago em dinheiro.
2. A exegese hodierna, consoante a jurisprudência desta Corte e da Excelsa Corte, assenta que o contribuinte é sujeito de direito, e não mais objeto de tributação.
3. O Supremo Tribunal Federal, em situação análoga, concluiu pela inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o valor pago em espécie sobre o vale-transporte do trabalhador, mercê de o benefício ostentar nítido caráter indenizatório. (STF - RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 10.03.2010, DJe 14.05.2010)
4. *Mutatis mutandis*, a empresa oferece o ticket refeição antecipadamente para que o trabalhador se alimente antes e ir ao trabalho, e não como uma base integrativa do salário, porquanto este é decorrente do vínculo laboral do trabalhador com o seu empregador, e é pago como contraprestação pelo trabalho efetivado.
5. É que: (a) "o pagamento in natura do auxílio-alimentação, vale dizer, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito, ou não, no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, ou decorra o pagamento de acordo ou convenção coletiva de trabalho" (REsp 1.180.562/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010); (b) o entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que pago o benefício de que se cuida em moeda, não afeta o seu caráter não salarial; (c) "o Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (...), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória"; (d) "a remuneração para o trabalho não se confunde com o conceito de salário, seja direto (em moeda), seja indireto (in natura). Suas causas não são remuneratórias, ou seja, não representam contraprestações, ainda que em bens ou serviços, do trabalho, por mútuo consenso das partes. As vantagens atribuídas aos beneficiários, longe de tipificarem compensações pelo trabalho realizado, são concedidas no interesse e de acordo com as conveniências do empregador. (...) Os benefícios do trabalhador, que não correspondem a contraprestações sinalagmáticas da relação existente entre ele e a empresa não representam remuneração do trabalho, circunstância que nos reconduz à proposição, acima formulada, de que não integram a base de cálculo in concreto das contribuições previdenciárias". (CARRAZZA, Roque Antônio. fls. 2583/2585, e-STJ).
6. Recurso especial provido.
(STJ, REsp 1185685/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2010, DJe 10/05/2011).

Compensação

Com relação ao pedido de compensação, cumpre esclarecer que esta somente é possível em relação a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, nos termos do disposto nos arts. 66 da Lei n.º 8.383/91, 39 da Lei n.º 9.250/95 e 89 da Lei n.º 8.212/91, ressaltando-se que o § único do art. 26 da Lei n.º 11.457/07 exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n.º 9.430/96. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ.

1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art.

66, § 1º, da Lei 8.383/91.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)
Outrossim, a nova redação dada ao art. 89 da Lei n.º 8.212/91 pela Lei n.º 11.941/09 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n.º 11.457/07, estabelecendo, apenas, que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § único do art. 11 da Lei n.º 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Nesta esteira:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". 3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007. 6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011).

No mais, observa-se que, nos termos do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar n.º 104/01, é vedada a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Acrescente-se

que, o STJ firmou, pela sistemática do art. 543-C do CPC, o entendimento segundo o qual o referido dispositivo se aplica às demandas ajuizadas após 10/01/2001. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).

Por fim, é cediço que o mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, consoante o disposto nas Súmulas 269 e 271 do STF. Desta forma, o *mandamus* é adequado tão-somente com relação a declaração de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos e a Súmula n.º 460:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. *O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).*

2. *Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do mandamus, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006).*

3. *A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.*

4. *A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.*

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

6. *Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

(REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

Prescrição

No tocante ao prazo prescricional para pleitear a repetição de indébito ou a compensação tributária, o STF definiu, em sede de repercussão geral, que o prazo de 5 (cinco) anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, conforme a ementa que ora transcrevo:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. In ocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a

repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

Outrossim, o STJ revisou a sua jurisprudência, passando a adotar o posicionamento do STF. Neste sentido, colaciono o seguinte precedente:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012).

Destarte, no caso vertente, o prazo prescricional é de cinco anos.

Atualização dos créditos

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação, com a incidência da Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da parte impetrante e nego seguimento apelação da União**, para esclarecer os critérios da compensação tributária, na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a douta decisão recorrida.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos recursais, devolvam-se os autos à vara de origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de março de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000137-26.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.000137-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP100172 JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : ROQUE GENOVESE e outros(as)
: MARIA LOURDES CONCEICAO DOS REIS GENOVESE
: MARCELLO GENOVESE
ADVOGADO : SP167419 JANAÍNA FERREIRA GARCIA e outro(a)
No. ORIG. : 00001372620114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária interposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL objetivando a revisão de cláusulas de contrato de mútuo celebrado para aquisição de imóvel pelas regras do Sistema Financeiro da Habitação.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar a CEF a proceder à revisão dos valores devidos a título de prestação do contrato de financiamento firmado nos moldes do SFH, contabilizando-se taxa de juros simples e afastando-se a aplicação da Tabela Price e qualquer outra possibilidade de capitalização dos juros. Fixou, nos termos do laudo pericial, como saldo devedor em 22/12/02 o montante de R\$ 17.003,90 com aplicação de juros simples.

A CEF apela sustentando a regularidade das cláusulas contratadas, bem como da gestão do contrato. Afirma que a autora não se desincumbiu do ônus de provar que o reajuste das prestações não observou os termos contratados. Argumenta que não é ilegal a utilização da Tabela Price e que a Lei de Usura não se aplica às instituições financeiras em decorrência da Súmula 596 do STF, razão pela qual não há que se falar em anatocismo, sendo a amortização negativa decorrência contingencial e não proibida dos termos do contrato.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação (SFH) obedecem não apenas às cláusulas estipuladas por acordo entre as partes, mas também a toda uma legislação própria que delimita o alcance dessas cláusulas ao estabelecer parâmetros para o reajuste das prestações, critérios de correção do saldo devedor, taxas de juros, amortização, entre outras, como previsto no artigo 5º da Lei 4.380/64 e artigo 30 da Lei 4.864/65.

A Lei 4.380/64 foi aprovada por rito ordinário e se restringe ao SFH, não estabelecendo normas gerais sobre o sistema financeiro nacional, sendo descabido formal e materialmente cogitar que a referida lei tenha sido recepcionada pela Constituição Federal de 1988 com força de lei complementar (artigo 192).

As fontes tradicionais de recursos para o SFH são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Aplicam-se para correção do saldo devedor nos contratos do SFH os mesmos índices de remuneração das contas que o custeiam, medida necessária ao equilíbrio e à consistência financeira do sistema. Além das determinações legais, são também de ordem estrutural as razões que determinam a correção do saldo devedor, as quais não podem ser consideradas abusivas, sob pena de se considerar igualmente abusiva a remuneração de suas fontes de financiamento.

Plano de Equivalência Salarial, Coeficiente de Equiparação Salarial, Fundo de Compensação de Variações Salariais.

O Decreto-Lei 2.164/84 regulamentou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP concebido como um critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH. A redação original de seu artigo 9º, caput, previa que o reajuste das prestações nestes contratos corresponderia ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencesse o adquirente. O PES foi concebido para se aplicar ao reajuste das prestações, não guardando relação com os índices de correção monetária aplicáveis ao saldo devedor do

contrato.

Pela redação original do Decreto-lei, havia um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC, (artigo 9º, § 1º). A alteração da categoria profissional acarretaria a adaptação dos critérios de reajuste das prestações previstos no contrato à nova situação do adquirente, que deveria ser prévia e obrigatoriamente comunicada ao Agente Financeiro (artigo 9º, § 6º).

A Lei 8.004/90, por meio de seu artigo 22, alterou a redação do caput e de todos os parágrafos do artigo 9º do Decreto-Lei 2.164/84, afastando a utilização do UPC e do referido limitador, mas garantindo o direito ao mutuário de, a qualquer tempo, solicitar alteração de data-base nos casos de mudança da categoria profissional (artigo 9º, § 3º). A cláusula PES tem a intenção de preservar a proporção entre o valor da prestação e o salário do mutuário (artigo 9º, §5º) sendo seu ônus comprovar a não aplicação da cláusula ou requerer o recálculo da prestação diante da quebra da relação prestação/renda em virtude de fatores extracontratuais, como a mudança de categoria profissional. Não se trata de índice de correção monetária, e não se aplica, repita-se, à atualização do saldo devedor.

A Resolução do Conselho n. 36/69 do Banco Nacional da Habitação regulou o reajustamento das prestações no sistema financeiro da habitação e criou, propriamente dito, o plano de equivalência salarial. Esta resolução alterou critérios da RC nº 25/67 que criou o Fundo de Compensação de Variações Salariais. Deste modo, ao término do prazo contratual, e uma vez pagas todas as prestações a que se obrigara o mutuário, seria apurado o saldo residual porventura existente e o FCVS o liquidaria junto ao credor. Este saldo residual decorre das condições de amortização do contrato em contraste com a correção do saldo devedor.

Nesta esteira, a Resolução 36/69 criou o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, intimamente ligado ao PES, posteriormente regulado na Lei 8.692/93, para suprir prováveis disparidades entre a adoção de índices e periodicidades diversos na correção das prestações e do saldo devedor dos mutuários. A cobrança de valores a título do CES não está condicionada à vigência da Lei 8.692/93 se antes da sua aprovação havia previsão contratual para a sua cobrança. Em suma, o PES busca majorar o valor das prestações em harmonia com a evolução salarial do mutuário para garantir que a amortização do empréstimo seja bem sucedida.

Em condições normais, a amortização se completa no prazo estipulado, do contrário, subsistindo saldo residual, o FCVS assumiria a responsabilidade de cobrir os valores junto à instituição financeira. Esta, por sua vez, encerrado o prazo contratual e adimplidas as prestações do contrato, tem de dar a quitação sem condicioná-la à liberação do valor referente ao saldo residual pelo referido fundo, por se tratar de relações jurídicas distintas e não condicionadas. A cobertura pelo FCVS, no entanto, não pode ser requerida se o mutuário está inadimplente em relação a prestações originalmente previstas em contrato e não relacionadas ao saldo residual.

O PES não é índice de correção monetária aplicável ao saldo devedor, o CES é um de seus instrumentos e sua cobrança é legítima mesmo antes da Lei 8.692/93, se prevista em contrato.

A corroborar os entendimentos acima expostos, cito jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PES. REEXAME. SÚMULA N. 7/STJ.

1. O PES somente é aplicável no cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo, portanto, incabível sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor dos contratos de mútuo regidos pelo SFH, o qual deverá ser atualizado segundo indexador pactuado pelas partes.

2. No caso concreto, a partir da análise do instrumento contratual que rege a relação havida entre as partes, o Tribunal a quo concluiu que os contratantes pactuaram a utilização da Taxa Referencial para a atualização do saldo devedor. A modificação dessa decisão é inviável na instância especial ante os obstáculos erigidos pelas Súmulas n. 5 e 7 do STJ.

(STJ, AgRg no AREsp 417096 / RJ, Agravo Regimental No Agravo Em Recurso Especial 2013/0356020-0, Quarta Turma, Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, DJe 03/02/2015)

ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - FCVS. AMORTIZAÇÃO. ANATOCISMO. TABELA PRICE. REVISÃO DE FATOS E PROVAS. SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. TR. ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE, POIS NÃO PREVISTA A UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE CORREÇÃO APLICÁVEL À CADERNETA DE POUPANÇA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. LIMITAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS EM 10%. INEXIGIBILIDADE. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. FORMA DE IMPUTAÇÃO DOS PAGAMENTOS MENSIS. APLICAÇÃO, NA AUSÊNCIA DE ESTIPULAÇÃO CONTRATUAL EM OUTRO SENTIDO, DO CRITÉRIO PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL. APLICAÇÃO DO COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. CONTRATOS FIRMADOS ANTES DA LEI N. 8.692/93. APENAS NA HIPÓTESE DE EXPRESSA PREVISÃO NO AJUSTE. PRECEDENTES DO STJ. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL POR CATEGORIA PROFISSIONAL - PES/CP. COMPARAÇÃO DOS ÍNDICES DE FORMA ACUMULADA E LINEAR. PRECEDENTES DO STJ. VERIFICAÇÃO DE LEGALIDADE OU ABUSIVIDADE DA COBRANÇA DE SEGURO HABITACIONAL. VEDAÇÃO SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. PRECEDENTES DO STJ. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ (ART. 557 DO CPC). RECURSO ESPECIAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/03/2016 182/763

A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. (...).

5. *Quanto ao Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, o STJ admite sua cobrança, inclusive nos contratos pactuados antes da Lei n. 8.692/93, desde que expressamente previsto, o que ocorreu na hipótese dos autos. Além disso, a análise da incidência do CES, se de acordo ou não com a previsão contratual, esbarra nas Súmulas n. 5 e 7 do STJ. Precedentes.*

6. *Por ocasião do julgamento do REsp n. 966.333/PR, realizado sob a relatoria da Ministra Denise Arruda, firmou-se o posicionamento nesta Corte de que a possibilidade de incidência do limitador deve ser verificada sempre que houver aumento salarial da categoria profissional do mutuário, adotando-se, no entanto, a seguinte técnica: (1º) apura-se a variação do limitador (UPC, IPC ou INPC, a depender da previsão contratual ou da legislação vigente) para o período em que o mutuário ficou sem aumento salarial; (2º) esse resultado, acrescido do percentual previsto na norma (+7% ou +0,5%, conforme o caso), deve ser comparado com o índice de variação salarial da categoria profissional do mutuário, prevalecendo o menor para fins de atualização do valor da prestação. Além disso, analisar se a aplicação do PES foi adequada incide no óbice das Súmulas n. 5 e 7 do STJ. Precedentes.*

7. (...)

8. *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, nos contratos do Sistema Financeiro de Habitação, com cobertura do FCVS, como a hipótese dos autos, não se aplicam as regras do Código de Defesa do Consumidor. Portanto, como Código de Defesa do Consumidor não é aplicável ao contrato de mútuo habitacional, com vinculação ao FCVS, como no caso em apreço, descabe a restituição em dobro do pagamento indevido. Precedentes*

9. *Recurso especial não provido.*

(Stj, Resp 201402302282, REsp - Recurso Especial - 1483061, Segunda Turma, Relator Mauro Campbell Marques, Dje Data:10/11/2014)

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - ART. 50, LEI 10.931/2004 - INEPCIA AFASTADA - INOVAÇÃO DE PEDIDO NA FASE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - CDC - PES - CES - TR - INVERSÃO NA FORMA DE AMORTIZAÇÃO - URV - ÍNDICE DE 84,32% - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

1 - (...)

4 - *Nos contratos de financiamento firmados em data anterior a 14 de março de 1990 (data da publicação da Lei 8.004/90), as cláusulas atinentes aos reajustes das prestações mensais encontram-se reguladas pelo Decreto-lei nº 2.164/84, que estabeleceu a atualização pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP). Por esse sistema, as prestações mensais serão reajustadas no mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o mutuário, mesmo em caso de alteração de categoria ou mudança de local de trabalho, ainda que não comunicada a tempo a instituição financeira.*

5 - *Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ a cobrança do CES é legal, mesmo antes do advento da Lei 8.692/93, desde que previsto contratualmente.*

(...)

12 - *Apelação da parte autora desprovida. Apelação do réu parcialmente provida.*

(TRF3, AC 00417959720004036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1256570, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Mauricio Kato, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/07/2015)

Forma de Amortização

A atualização do saldo devedor anterior à subtração do valor da prestação vencida não é abusiva. Na realidade, configura mecanismo de remuneração do mutuante, sendo, portanto, inerente ao empréstimo de dinheiro, conforme o esclarecedor ensinamento de Edson de Queiroz Penna: "O raciocínio de que a amortização deve preceder o cálculo dos juros é muito singelo e não se sustenta. Após o decurso do primeiro mês, os juros são calculados sobre o valor do financiamento pelo período em que o capital ficou à disposição do tomador - um mês. Admitamos, para argumentar, que o mutuário do exemplo apresentado, após decorrido o prazo de um mês, opte por liquidar integralmente o financiamento pagando \$ 11.255,08. Amortizando antes de calcular os juros, o saldo ficaria zerado e, portanto, não lhe seria cobrado nenhum valor a título de juros, mesmo tendo o capital ficado à sua disposição por um mês" (Tabela Price e a Inexistência de Capitalização, Porto Alegre/RS, Editora AGE, 2007, p. 81).

A propósito a Súmula 450, do Superior Tribunal de Justiça, exara o seguinte:

"Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação". (Súmula 450 do STJ)

A reforçar o entendimento, o STJ, em julgamento da Corte Especial pelo rito dos recursos especiais representativos de controvérsia, assentou que se aplica aos contratos do SFH a regra de imputação do artigo 354 do CC, segundo a qual, havendo capital e juros, o pagamento imputar-se-á primeiro nos juros vencidos, e depois no capital, salvo estipulação em contrário, ou se o credor passar a quitação por conta do capital.

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. FORMA DE IMPUTAÇÃO DOS PAGAMENTOS MENSAIS. APLICAÇÃO, NA AUSÊNCIA DE ESTIPULAÇÃO CONTRATUAL EM OUTRO SENTIDO, DO CRITÉRIO PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL.

1. *Salvo disposição contratual em sentido diferente, aplica-se aos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da*

Habitação a regra de imputação prevista no art. 354 do Código Civil de 2002, que reproduz o art. 993 do Código Civil de 1916 e foi adotada pela RD BNH 81/1969.

2. Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1194402 / RS, RECURSO ESPECIAL 2010/0088776-9, Corte Especial, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 14/10/2011)

Juros Simples x Juros Compostos. Juros Nominais x Juros Efetivos. Capitalização de Juros. Anatocismo

Grande controvérsia envolve a interpretação e a aplicação das regras que disciplinam o anatocismo no Brasil. Não raro, defende-se que a legislação pátria proibiria a utilização de juros compostos, juros efetivos ou qualquer mecanismo que envolvesse "capitalização de juros".

Neste diapasão, estaria configurado o paroxismo de proibir conceitos abstratos de matemática financeira, prestigiando somente a aplicação de juros simples ou nominais, sem necessariamente lograr atingir uma diminuição efetiva dos montantes de juros remuneratórios devidos, já que a maior ou menor dimensão paga a este título guarda relação muito mais estreita com o patamar dos juros contratados que com a frequência com que são "capitalizados".

Em tempos modernos, a legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira ou a qualquer situação pré-contratual, os quais pressupõem um regular desenvolvimento da relação contratual. Como conceito jurídico, as restrições a "capitalização de juros" ou "juros sobre juros" disciplinam as hipóteses em que, já vigente o contrato, diante do inadimplemento, há um montante de juros devidos, vencidos e não pagos que pode ou não ser incorporado ao capital para que incidam novos juros sobre ele.

Em outras palavras, na data em que vencem os juros, pode haver pagamento e não ocorrerá "capitalização", em sentido jurídico estrito. Na ausência de pagamento, porém, pode haver o cômputo dos juros vencidos e não pagos em separado, ou a sua incorporação ao capital/saldo devedor para que incidam novos juros. Apenas nesta última hipótese pode-se falar em "capitalização de juros" ou anatocismo para efeitos legais.

A ilustrar a exegese, basta analisar o texto do artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura":

Art. 4º. É proibido contar juros dos juros: esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano.

Se a redação da primeira parte do dispositivo não é das mais cuidadosas, a segunda parte é suficiente para que delimitar o alcance do conceito e afastar teses das mais variadas em relação à proibição do anatocismo.

Feitas tais considerações, é de se ressaltar que não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta para a "capitalização de juros" (vencidos e não pagos). As normas que disciplinam a matéria, quando muito, restringiram a possibilidade de capitalização de tais juros em prazo inferior a um ano. Desde o Artigo 253 do Código Comercial já se permitia a capitalização anual, proibindo-se a capitalização em prazo inferior, restrição que deixou de existir no texto do artigo 1.262 do Código Civil de 1916. O citado artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura", retoma o critério da capitalização anual.

A *mens legis* do art. 4º do Decreto 22.626/33, ao restringir a capitalização nestes termos, é evitar que a dívida aumente em proporções não antevistas pelo devedor em dificuldades ao longo da relação contratual. O dispositivo não guarda qualquer relação com o processo de formação da taxa de juros, como a interpretação meramente literal e isolada de sua primeira parte poderia levar a crer. Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção, EREsp. 917.570/PR, relatora Ministra Nancy Andriighi, DJe 4.8.2008 e REsp. 1.095.852-PR, de minha relatoria, DJe 19.3.2012).

Deste modo, tem-se o pano de fundo para se interpretar a Súmula 121 do STF:

*É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.
(Súmula 121 do STF)*

A súmula veda a capitalização de juros mesmo quando convencionada. Veda a capitalização de juros (vencidos e não pagos), mesmo quando convencionada (em período inferior ao permitido por lei).

A Súmula 596 do STF, mais recente e abordando especificamente o caso das instituições financeiras, por sua vez, prevê:

*As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional.
(Súmula 596 do STF)*

A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anatocismo. De toda sorte, a balizar o quadro

normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.

Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a capitalização de juros vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passaram a ser um critério seguro para regular o anatocismo.

Deste modo, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, há na legislação especial do Sistema Financeiro da Habitação autorização expressa para a capitalização mensal de juros desde a edição da Lei 11.977/09 que incluiu o Artigo 15-A na Lei 4.380/64.

Há que se considerar, ainda, que desde a MP 1.963-17/00, com o seu artigo 5º reeditado pela MP 2.170-36/01, já existia autorização ainda mais ampla para todas as instituições do Sistema Financeiro Nacional. A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos, mas o anatocismo propriamente dito.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que não há inconstitucionalidade na MP 2.170-36/01 em razão de seus pressupostos:

CONSTITUCIONAL. ART. 5º DA MP 2.170/01. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS COM PERIODICIDADE INFERIOR A UM ANO. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. SINDICABILIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. ESCRUTÍNIO ESTRITO. AUSÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA NEGÁ-LOS. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência da Suprema Corte está consolidada no sentido de que, conquanto os pressupostos para a edição de medidas provisórias se exponham ao controle judicial, o escrutínio a ser feito neste particular tem domínio estrito, justificando-se a invalidação da iniciativa presidencial apenas quando atestada a inexistência cabal de relevância e de urgência.

2. Não se pode negar que o tema tratado pelo art. 5º da MP 2.170/01 é relevante, porquanto o tratamento normativo dos juros é matéria extremamente sensível para a estruturação do sistema bancário, e, conseqüentemente, para assegurar estabilidade à dinâmica da vida econômica do país.

3. Por outro lado, a urgência para a edição do ato também não pode ser rechaçada, ainda mais em se considerando que, para tal, seria indispensável fazer juízo sobre a realidade econômica existente à época, ou seja, há quinze anos passados.

4. Recurso extraordinário provido.

(STF, RE 592377 / RS - RIO GRANDE DO SUL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, 04/02/2015)

Ressalte-se que tanto a legislação do SFN quanto a do SFH são especiais em relação à Lei de Usura e às normas do Código Civil. Em suma, não ocorre anatocismo nos contratos ligados ao Sistema Financeiro de Habitação pela simples existência de juros compostos ou taxa de juros efetivas, ainda quando ligeiramente superior à taxa nominal.

Sistema de Amortização Constante (SAC), Sistema de Amortização Crescente (Sacre), Sistema Francês de Amortização (SFA ou Tabela Price)

O contrato de mútuo é um dos cerne da atividade empresarial praticada pelas instituições financeiras pela qual ofertam quantia em dinheiro em troca de remuneração por juros. Ao efetivar pagamentos parcelados, o mutuário tem de realizar o reembolso do capital que inicialmente lhe foi disponibilizado, além de remunerar o mutuante por meio de juros incidentes em função do tempo necessário para que a dívida seja extinta.

Três são os sistemas de amortização que são utilizados com mais frequência pelas instituições financeiras para operacionalizar a atividade: SAC, Sacre e Price.

A adoção do SAC adota amortização constante, mas para tanto trabalha com prestações variáveis, inicialmente mais altas e decrescentes ao longo do tempo, compreendendo uma quantia decrescente paga a título de juros a cada prestação, e uma quantia total menor paga a título de juros remuneratórios em relação ao Sistema Francês de Amortização.

A Tabela Price, por sua vez, trabalha com prestações constantes, inicialmente menores se comparadas ao SAC e ao Sacre, e amortização variada, crescente em condições regulares. A cada prestação adimplida é reduzida a quantia paga a título de juros remuneratórios, na medida em que diminui o saldo devedor.

O Sacre combina características dos sistemas anteriores. As prestações também são variáveis, inicialmente mais altas, decrescendo por meio de patamares constantes e periódicos. A amortização, por sua vez, é crescente. A parcela paga a título de juros é reduzida de forma progressiva. O Sacre é o sistema pelo qual se paga o menor montante de juros, mas as parcelas iniciais são maiores que no SAC.

Se considerados de maneira isolada, supondo o desenvolvimento regular da relação obrigacional, não é possível pressupor que a escolha de qualquer desses sistemas implique em desequilíbrio econômico-financeiro, enriquecimento ilícito ou qualquer ilegalidade, cada qual possuindo uma configuração própria de vantagens e desvantagens.

É certo que a utilização da Tabela Price implica no pagamento de uma quantia total maior a título de juros, mas essa desvantagem é decorrência da utilização de uma prestação constante e inicialmente inferior a que é utilizada no SAC e no Sacre. As regras da Tabela Price não guardam qualquer relação com o anatocismo, que, como já exposto anteriormente, diz respeito à incorporação ao saldo devedor dos juros vencidos e não pagos.

Como se vê a sua utilização, não implica, de per si, qualquer irregularidade, sendo ônus da parte Autora demonstrar a ocorrência de outros fatores, que, aliados a este sistema de amortização, supostamente provocaram desequilíbrio contratual. É de se ressaltar que mesmo nos contratos que se desenvolvem com uma grande disparidade entre os índices de correção monetária e os reajustes salariais do mutuário, em regra, há a previsão de cobertura pelo fundo de compensação de variações salariais que garantem o equilíbrio econômico financeiro da relação obrigacional.

O mero inadimplemento, reforçado por uma interpretação meramente literal e assistemática da Lei de Usura que questiona a própria lógica dos sistemas de amortização, não é favorável aos direitos do consumidor, ao princípio da transparência e à segurança jurídica, nem é suficiente para obter a revisão de contrato realizado dentro dos parâmetros legais.

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - LEI 4.380/64 - LEI ORDINÁRIA - SACRE - JUROS - ANATOCISMO. 1 - (...).

2 - Não há nenhuma ilegalidade na adoção do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, até porque referido sistema pressupõe a criação de uma planilha com uma taxa de juros previamente estabelecida e amortização progressiva do saldo devedor.

3 - A diferença de taxa de juros nominal e efetiva decorre do sistema de amortização eleito entre as partes que implica, na prática, o cálculo de juros sobre juros. Os juros embutidos nas prestações mensais, porém, não caracterizam anatocismo vedado por lei, já que esse método de cálculo define o valor das prestações destinadas à amortização do financiamento, mediante a aplicação de determinada taxa de juros e em certo prazo, com capitalização de juros que não encontra óbice na legislação vigente. A ocorrência de amortização negativa não constitui qualquer irregularidade, uma vez que provém de pagamento de valor de prestação que não se mostra suficiente sequer à quitação dos juros devidos.

4 - Apelação desprovida.

(TRF3, AC 00029879620094036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1753160, Relator Desembargador Federal Mauricio Kato, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

CIVIL - ALTERAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL - CORREÇÃO MENSAL DAS PARCELAS PELO IPC A PARTIR DE JULHO DE 1994 - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - PLANO REAL - SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO - APLICAÇÃO DO CDC - REDUÇÃO DO PLANO MENSAL DO SEGURO - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. (...)

9. Não se vislumbra qualquer ilegalidade na adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA ou Tabela Price, para regular o contrato de mútuo em questão. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto no art. 6º, "c", da Lei 4380/64.

10. Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

(...)

(TRF3, AC 00505420719984036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 882073, QUINTA TURMA, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:13/01/2009)

CIVIL. SFH. PRESTAÇÕES. PES/CP. CES - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. REAJUSTES CONTRATUAIS. PLANOS ECONÔMICOS. CDC. NORMAS APLICÁVEIS AO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. TR. SUBSTITUIÇÃO PELO INPC. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO. AMORTIZAÇÃO. LEI Nº 4.380/64. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66. JUROS. CAPITALIZAÇÃO. SEGURO. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida, como se deduz do art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964. Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) - para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização. Os três sistemas importam juros compostos, que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional. A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, como no caso, tendo sido fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

(...)

Recurso de apelação improvido. Sentença mantida.

(TRF3, AC 00050589020034036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1570053, QUINTA TURMA, JUIZ CONVOCADO PAULO PUPO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012)

Amortização Negativa

Como já exposto nessa decisão, nos contratos de mútuo regidos pelas regras do SFH, a cláusula que prevê a aplicação do Plano de Equivalência Salarial tem o escopo de reajustar os valores das prestações do financiamento, não se confundindo com a correção monetária do saldo devedor.

Por serem distintos os critérios de reajuste e os de correção, as condições de amortização nem sempre se desenvolvem nos termos inicialmente previstos no contrato. Se os critérios fossem semelhantes, a extinção da dívida, supondo o adimplemento regular das prestações, seria total ao término das prestações contratadas. Esta constatação reforça o entendimento de que a utilização de um determinado sistema de amortização, como a Tabela Price, por si só, não configura anatocismo.

Se o reajuste da prestação, pela aplicação do PES, for sistematicamente superior à correção do saldo devedor, configura-se uma situação favorável à parte Autora, já que ocorreria uma amortização mais rápida da dívida e menor montante seria pago a título de juros ao término do contrato.

O patamar de reajuste das prestações e o de correção do saldo devedor também pode oscilar, sem que se possa concluir de antemão que essa oscilação necessariamente vá criar desequilíbrio contratual.

Se, no entanto, o reajuste da prestação for sistematicamente inferior à correção do saldo devedor, configura-se a hipótese de amortização negativa, na qual o valor da prestação não é suficiente para pagar os juros mensais e amortizar o capital, com o potencial de majorar o saldo devedor de maneira insustentável. Esta situação não se confunde com o anatocismo em sentido estrito, que diz respeito à incorporação ao saldo devedor de juros devidos e não pagos, já que a amortização negativa pode acontecer ainda que o devedor não deixe de pagar nenhuma das prestações contratadas.

Ainda que não seja consequência de inadimplemento, a configuração sistemática da amortização negativa se assemelha a do anatocismo em sentido estrito, já que na ausência de amortização do capital, valores devidos a título de juros remuneratórios "não pagos", apenas em decorrência do desequilíbrio exposto, são incorporados ao saldo devedor para nova incidência de juros.

Quando a amortização negativa acontece apenas de modo pontual, pode ser considerada consequência corriqueira do contrato de mútuo formulado em condições regulares. Caso, todavia, ocorra sistematicamente, deve ser afastada sob pena de aumentar desproporcionalmente o saldo devedor e eternizar a obrigação.

Para tanto, é crucial levar em consideração se o contrato possui ou não a cláusula do FCVS. Na hipótese positiva, por paradoxal que possa parecer à primeira vista, a existência de um grande saldo residual decorrente das amortizações negativas é pouco relevante para o mutuário, já que a responsabilidade pela sua cobertura será do fundo. Neste sentido, por exemplo, a decisão que reconhece a aplicação incorreta da cláusula PES determinando a revisão do contrato para majorar as prestações pode, inclusive, prejudicar o mutuário, que estaria desincumbido da obrigação após pagar, com valor menor, o número de prestações inicialmente contratadas.

Na ausência de previsão da cobertura pelo FCVS, porém, o mutuário será o responsável pelo pagamento do saldo residual. Neste caso é nítido o seu interesse em afastar a possível sistemática amortização negativa no contrato. A questão depende de prova e é ônus da parte Autora.

Neste sentido, é a jurisprudência do STJ e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. LANÇAMENTO DOS JUROS NÃO-PAGOS EM CONTA SEPARADA, COMO MEIO DE SE EVITAR A CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. POSSIBILIDADE.

1. *A utilização do Sistema Francês de Amortização (Tabela Price) pode ensejar a cobrança de juros sobre juros, como, por exemplo, na hipótese de amortização negativa do saldo devedor.*

2. *Tal situação é explicada pelo descompasso existente entre a correção monetária do saldo devedor, normalmente com base nos índices aplicáveis à caderneta de poupança, e a atualização das prestações mensais, nos moldes definidos no Plano de Equivalência Salarial - PES -, ou seja, de acordo com a variação salarial da categoria profissional do mutuário. Nessa sistemática, o valor da prestação, freqüentemente corrigido por índices inferiores aos utilizados para a atualização do saldo devedor, com o passar do tempo, tornava-se insuficiente para amortizar a dívida, já que nem sequer cobria a parcela referente aos juros. Em consequência, o residual de juros não-pagos era incorporado ao saldo devedor e, sobre ele, incidia nova parcela de juros na prestação subsequente, em flagrante anatocismo. A essa situação deu-se o nome de amortização negativa.*

3. *Diante desse contexto, os Tribunais pátrios passaram a determinar que o quantum devido a título de juros não-pagos fosse lançado em uma conta separada, sujeita somente à correção monetária, tal como ocorreu na hipótese dos autos.*

4. (...)

8. *Agravo regimental desprovido.*

(STJ, AGRESP 200701182862, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 954113, PRIMEIRA TURMA, DENISE ARRUDA, DJE DATA:22/09/2008)

CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. TABELA PRICE OU SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO - SFA. LEGITIMIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COBERTURA.

1. (...)

3. *A mera adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA, também conhecido por Tabela Price, nos contratos regulados pelo Sistema Financeiro da Habitação não é ilegítima. O Sistema de Amortização Francês ou Tabela Price não enseja, por si só, incorporação de juros ao saldo devedor, uma vez que os juros são mensalmente pagos com as prestações, de modo a impossibilitar o anatocismo e acarretar, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato. É ônus do mutuário demonstrar a incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor. (...)*

5. *Matéria preliminar rejeitada, apelação da Caixa Econômica Federal - CEF parcialmente provida e recurso da Caixa*

Seguradora S/A não provido.

(TR3, AC 00153685820034036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1711569, QUINTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2013)

No caso em tela, o contrato (fls. 18/24) não prevê a cobertura pelo FCVS e a perícia (fls. 143/149) apontou a configuração de amortização negativa.

Deste modo a dívida deverá ser revista mantendo-se a utilização da Tabela Price e dos juros compostos, nos exatos termos contratados, mas com a contabilização dos juros remuneratórios "não pagos" em decorrência de amortização negativa em conta separada, sobre a qual incidirá apenas correção monetária, destinando-se os valores pagos nas prestações a amortizar primeiramente o saldo devedor. A compensação do saldo devedor ou a eventual restituição do indébito deverá ser apurada em sede de execução.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação da CEF, na forma da fundamentação acima.

P.I.

São Paulo, 09 de março de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004969-43.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.004969-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : JOAQUIM ARLINDO NOGUEIRA e outro(a)
: ARCENI ALVES CATALUNHA
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
No. ORIG. : 00049694320124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação consignatória interposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando, em síntese, obter autorização para realizar depósito em juízo dos valores incontroversos, bem como suspender os efeitos ou anular os atos que compõem o procedimento de execução extrajudicial de imóvel objeto de hipoteca em financiamento pelas regras do Sistema Financeiro de Habitação.

A sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI do CPC.

A parte autora apela, sustentando, em síntese, a inconstitucionalidade do Decreto-lei 70/66, ou subsidiariamente, a não observância do procedimento por ele previsto.

Subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A sentença julgou extinto o processo sem julgamento de mérito nos termos do artigo 267, VI do CPC. Não houve a citação da parte Ré nem antes, nem depois da prolação da sentença, mesmo com a interposição de apelação.

Entendo que, ainda que sem a menção expressa, a sentença foi proferida nos termos do artigo 285-A do CPC:

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

Na hipótese de apelação, dispõem os parágrafos do referido dispositivo:

§ 1º Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o

prosseguimento da ação. (Incluído pela Lei nº 11.277, de 2006)

§ 2º Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso. (Incluído pela Lei nº 11.277, de 2006)

No caso em tela, a sentença foi mantida, mas não foi determinada a citação do réu para responder o recurso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, anulo a sentença e determino o retorno dos autos à vara de origem, na forma da fundamentação acima.

Int.

São Paulo, 10 de março de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008274-17.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.008274-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : BENEDICTO VICENTE
ADVOGADO : SP296563 SAMYRA RODRIGUES FERREIRA CASSANO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00082741720124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **BENEDICTO VICENTE** contra sentença que julgou improcedente o seu pedido, nos autos da ação ordinária, que busca afastar a contribuição exigida de aposentado que permanece em atividade, prevista no parágrafo 4º do artigo 12 da Lei nº 8212/91, com redação dada pelo artigo 2º da Lei nº 9.032/95.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, que a contribuição previdenciária exigida gera enriquecimento sem causa da Autarquia, uma vez que, por gozar de benefício de aposentadoria, não obterá benefício algum pelas contribuições incidentes em seu salário. Requer que seja declarada a inexigibilidade da exação, bem como seja condenada a autarquia a restituir os valores pagos a esse título.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

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

Não assiste razão ao apelante.

Cinge-se a controvérsia a perquirir se é legítima a cobrança de contribuição previdenciária sobre o salário do obreiro que retornou ao mercado de trabalho, após sua aposentadoria.

E, de fato, a exigibilidade da contribuição previdenciária do aposentado que regressa à atividade está amparada pelo ordenamento jurídico.

Neste sentido, urge trazer à colação o disposto no parágrafo 4º do artigo 12 da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, na redação dada pelo artigo 2º da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, *verbis*:

"Art. 12.....

§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta lei, para fins de custeio da Seguridade Social."

Extrai-se do texto legislativo acima reproduzido, que o aposentado que retoma a atividade laboral, amolda-se à figura jurídica do chamado segurado obrigatório, reassumindo a condição de contribuinte, não havendo de se cogitar qualquer ilegitimidade por ter sido compelido a recolher a espécie tributária em comento.

Ao contrário do que pretende convencer o apelante, a contribuição social previdenciária é uma espécie tributária destituída de cunho retributivo ou contraprestacional, por conta dos postulados fundamentais que lhes são afetos, sobretudo o princípio da solidariedade, motivo pelo qual não há que se questionar a constitucionalidade do § 4º do artigo 12 da Lei nº 8.212/91, consoante o entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. PRECEDENTES. O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que é constitucional a cobrança de contribuição previdenciária sobre o salário do aposentado que retorna à atividade. O princípio da solidariedade faz com que a referibilidade das contribuições sociais alcance a maior amplitude possível, de modo que não há uma correlação necessária e indispensável entre o dever de contribuir e a possibilidade de auferir proveito das contribuições vertidas em favor da seguridade. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 430418 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 18/03/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 2. CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. 3. É EXIGÍVEL A CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE APOSENTADO QUE PERMANECE EM ATIVIDADE OU A ELA RETORNA APÓS A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. PRECEDENTES. 4. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (STF - RE: 372506 RS, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 07/02/2012, Segunda Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-037 DIVULG 22-02-2012 PUBLIC 23-02-2012).

"Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, §4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIN 3.105, red. p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, §4, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios." (STF, 1ª Turma, RE 437640/RS, REL. MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 02/03/2007).

Confirmam-se, também, os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRABALHADOR APOSENTADO QUE CONTINUA A EXERCER ATIVIDADE LABORAL. ARTIGO 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DO ARTIGO 2º DA LEI 9.032/95. 1. Tratando-se de tributo sujeito à sistemática de lançamento por homologação, recolhido em período anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional quinquenal há de ser contado a partir de sua homologação tácita, momento em que se considera extinto o crédito tributário de modo definitivo, já que não mais sujeito à condição resolutória da não-homologação por parte do Fisco (artigo 165, I, combinado com os artigos 156, VII, e 150, § 4º, todos do Código Tributário Nacional). Precedente da Primeira Seção deste Tribunal (Embargos infringentes na AC 646.270, Relª. Desª. Fed. Vesna Kolmar). Ressalva de convicção pessoal do relator. 2. A Lei nº 9.032/95, ao inserir o § 4º no artigo 12 da Lei nº 8.212/91, bem como o § 3º no artigo 11 da Lei nº 8.213/91, revogou a isenção anteriormente instituída pelo artigo 24 da Lei nº 8.870, de 15.04.1994, reintegrando no conjunto dos contribuintes da Seguridade Social os beneficiários de aposentadoria que continuam a trabalhar. 3. O legislador constituinte tratou, inequivocamente, de inserir as contribuições sociais no regime jurídico-tributário. Não procede a tese que nega a elas a condição de espécie tributária, por enquadrar todas as exações nos conceitos de impostos, taxas ou contribuições de melhoria. Em sendo tributos, as contribuições sociais de seguridade social se distinguem das demais espécies tributárias pela destinação do produto da sua arrecadação, qual seja, financiamento da manutenção ou expansão da seguridade social. 4. Não há uma necessária correlação, direta ou indireta, entre o sujeito passivo e a ação estatal na caracterização da contribuição social. A seguridade social compreende um conjunto de ações destinadas a assegurar direitos relativos à saúde, previdência e assistência social (artigo 194, caput, Constituição Federal). A efetivação de tais direitos, pela sua própria natureza, não pode ser financiada apenas pelos beneficiários diretos ou indiretos das ações estatais. Ao contrário, a Carta estabelece expressamente que a seguridade social será financiada por toda a sociedade (artigo 195, caput), com objetivo de assegurar o bem-estar e a justiça sociais (artigo 193), de modo que a tributação pela via das contribuições sociais configura autêntico instrumento de distribuição de renda. 5. Inexistência de ilegalidade ou inconstitucionalidade na alteração legislativa procedida pela Lei nº 9.032/95. A pessoa que se insere em relação laboral e figura como contribuinte da Previdência Social, nos termos dos artigos 12 e seguintes da Lei nº 8.212/91, quer na condição de segurado, quer na condição de empregador, fica obrigada a contribuir para o custeio do sistema independentemente do fato de vir ou não a ser beneficiária do mesmo em momento futuro, regra que se coaduna integralmente com os princípios da solidariedade e da universalidade do custeio. 6. O Regime Geral da Previdência Social foi estruturado segundo o regime financeiro de repartição simples, e não de capitalização, sendo infundada a expectativa de uma necessária contraprestação pelo recolhimento das contribuições. 7. A Emenda

Constitucional nº 20/98, ao dar nova redação ao inciso II do artigo 195, apenas vedou a incidência da contribuição social sobre a renda mensal percebida pelo segurado do Regime Geral, sendo perfeitamente legítima sua incidência sobre a remuneração recebida pelo trabalhador jubilado como contraprestação de seu labor. 8. A Lei nº 9.032/95 apenas revogou a norma isentiva então prescrita no artigo 24 da Lei nº 8.870/94, não tendo criado nova fonte de custeio, eis que a tributação já existia e tinha amparo no texto constitucional. Não se tratando de isenção concedida por prazo certo ou em virtude de condições determinadas, é permitido ao legislador revogá-la a qualquer tempo, como dispõe o artigo 178 do Código Tributário Nacional. 9. Acolhida em parte a preliminar de prescrição suscitada em contra-razões. Apelação do autor não provida. (AC 00204333420034036100, JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:02/03/2009).

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE CONTINUA TRABALHANDO OU RETORNA AO TRABALHO- ART. 12, § 4º, DA LEI 8212/91 - ART. 2º DA LEI 9032/95 - INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE - RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. O DL 66/66 estabelecia que o segurado aposentado que continuasse a trabalhar deveria contribuir para a Previdência Social, devendo os valores recolhidos, ao cessar suas atividades, serem devolvidos em forma de pecúlio.
2. A Lei 8.870, de 15/04/94, isentou, do recolhimento da contribuição devida pelo segurado empregado, o aposentado que retorna ao trabalho, autorizando a devolução dos valores recolhidos antes de sua vigência, na forma do art. 24, parágrafo único.
3. A Lei 9.032/95, que introduziu o § 4º ao art.12 da Lei 8.212/91, restabeleceu a contribuição devida pelo aposentado que retorna ao trabalho.
4. No caso dos autos, a autora pretende restituir os valores descontados a título de contribuição previdenciária no período de outubro de 1993 a abril de 1995. Assim, considerando que só houve desconto da contribuição nos meses de outubro de 1993 a abril de 1994 e de agosto de 1995 a agosto de 1998, faz jus, apenas, à devolução de valores recolhidos antes da vigência da Lei 8870/94, cujo montante será obtido na forma dos arts. 81, II, e 82 da Lei 8212 /91, com redação vigente à época dos fatos geradores.
5. O art. 12, § 4º, da Lei 8212 /91, com redação dada pelo art. 2º da Lei 9032/95, não ofende o disposto no art. 195, § 4º, e art. 154, I, da CF/88, visto que não constitui uma nova fonte de custeio para a Seguridade Social, mas está incluída na contribuição social do trabalhador, a que se refere o "caput" e inciso I do referido dispositivo constitucional.
6. O trabalhador aposentado por tempo de serviço, que continua trabalhando ou retorna à atividade produtiva incluída no Regime da Previdência Social, reassume a condição de segurado e contribuinte obrigatório, sujeitando-se às contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social.
7. A atual Carta Magna cristalizou a idéia de que a seguridade social deve ser financiada por toda a sociedade, desvinculando a contribuição de qualquer contraprestação. Assim, o texto constitucional, em seu art. 195, § 5º, veda a criação, majoração ou extensão de benefício ou serviço da Seguridade Social sem a correspondente fonte de custeio, mas não o contrário.
8. A exação em comento está embasada no princípio constitucional da seletividade e da distributividade na prestação dos benefícios e serviços, cabendo ao legislador definir quais os riscos sociais a serem cobertos pela Seguridade Social, bem como quais serão os contribuintes a serem atendidos.
9. A Previdência Social não se destina a manter o padrão de vida dos segurados, mas busca amparar o trabalhador diante de uma contingência social, que o impeça de prover, por si mesmo, a sua sobrevivência.
10. Não há que se falar em confisco, pois a contribuição exigida do aposentado que volta ao trabalho não é excessiva a ponto de impedir o provimento de suas necessidades e a manutenção de uma vida digna.

(...)

12. Recurso da autora improvido. Recurso do INSS e remessa oficial parcialmente providos." (TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 1999.61.00.052014-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 29.10.07, DJ 30.01.08).

TRIBUTÁRIO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE REMUNERAÇÃO DE TRABALHADOR QUE RETORNA À ATIVIDADE ABRANGIDA PELO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - RGPS. ART. 12, §4º, LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DADA PELO ART. 2º DA LEI Nº 9.032/95. CONSTITUCIONALIDADE.

O aposentado que retorna à atividade laborativa alcançada pelo Regime Geral da Previdência está sujeito à respectiva contribuição, porquanto constitucional o §4º do art. 12 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95.

Precedentes. (TRF 3ª. Região, 2ª. Turma, AC 200661000065940/SP, Rel. Juiz Nilton dos Santos, DJF3 03/10/2008).

PROCESSO CIVIL - CAUTELAR - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE A REMUNERAÇÃO DE APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE LABORAL - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - AUSÊNCIA DO FUMUS BONI JURIS. 1. Ausente o "fumus boni juris" a autorizar a concessão da medida cautelar. Embora verificado o "periculum in mora", a legalidade da contribuição social incidente sobre o salário de trabalhador aposentado, prevista no § 4º do artigo 12 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95 é matéria pacificada no âmbito dos Tribunais. 2. O aposentado pelo Regime Geral da Previdência (RGPS), que estiver exercendo, ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime, é segurado obrigatório, ficando sujeito às contribuições previdenciárias para fins de custeio da seguridade social, matéria esta que não necessita de Lei Complementar, tendo em vista não consistir em nova fonte de custeio para a Seguridade Social. 3. Remessa oficial provida. (REO 00490031119954036100, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJU DATA:10/04/2008).

Portanto, o apelante, aposentado pelo Regime Geral da Previdência (RGPS) e exercente de atividade abrangida por este Regime, é segurado obrigatório, ficando sujeito às contribuições previdenciárias, para fins de custeio da seguridade social.

Dispositivo

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Mantenho a r. sentença em seus exatos e bem lançados termos.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 09 de março de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001975-15.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.001975-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : JOSEFA JOVINO FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP148785 WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019751520124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por **JOSEFA JOVINO FERREIRA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando o pagamento de indenização por danos materiais decorrentes da contratação de advogado particular.

A r. sentença de fls. 20/23, julgou improcedente o pedido, extinguiu o feito, com resolução do mérito, com supedâneo no artigo 269, inciso I, do CPC. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em apelação interposta às fls. 25/28, sustenta a requerente que os honorários advocatícios integram os valores devidos a título de reparação por perdas e danos, nos termos dos arts. 389, 395 e 404 do Código Civil. Aduz que o INSS lhe causou prejuízos e, portanto, deve ressarcir-la dos valores pagos a título de honorários contratuais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

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

Não assiste razão à apelante.

Cinge-se a controvérsia a perquirir se há danos materiais ressarcíveis pelo INSS, a título de honorários advocatícios contratuais pagos pela demandante a advogado particular para representá-la em demanda contra a Autarquia Federal.

Primeiramente, importante consignar que, um dos aspectos da assistência judiciária gratuita, assegurada pela própria Constituição Federal, art. 5º, LXXIV, diz respeito à prestação de serviços advocatícios àquele que comprovar insuficiência de recursos, valendo-se o indivíduo da defesa e assessoria jurídica da defensoria pública da União e dos Estados.

No âmbito da Justiça Federal e da jurisdição federal delegada, para os casos em que na Subseção competente para a apreciação da demanda não houver Defensoria Pública instalada, o Conselho da Justiça Federal firmou convênio com a OAB (Resolução n.º 305/2014),

para permitir que os indivíduos que comprovarem estado de pobreza e que necessitem de representação processual não fiquem desvalidos pelo Estado, mas tenham a opção de valer-se de advogado voluntário, regularmente cadastrado em sistema informatizado gerenciado pela Justiça Federal.

Portanto, gozava a parte autora da faculdade de valer-se do benepício da justiça gratuita para designar representante sem dispêndios. Porém, ao contratar os serviços particulares prestados por seu patrono, assumiu os riscos e custos decorrentes de sua escolha, sobretudo os relativos à contratação. Não se mostraria razoável que a parte vencida também ficasse responsável pelo pagamento dos honorários contratuais que foram estabelecidos em negócio jurídico celebrado sem a sua participação.

Ademais, a indenizabilidade dos honorários advocatícios, na forma como prevista nos arts. 389, 395 e 404 do CC/02, vem inserida no contexto do inadimplemento de uma obrigação, ou seja, pressupõe a prática de um ato ilícito.

E, segundo firme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o pagamento de honorários advocatícios contratuais para ajuizamento de determinada ação, por si só, não constitui ilícito capaz de ensejar danos materiais indenizáveis.

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544, DO CPC) - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO - INSURGÊNCIA DO AUTOR. 1. A pretensão recursal não pode ser acolhida, tendo em vista que a matéria controvertida nos autos foi pacificada pela Segunda Seção do STJ no sentido de que a contratação de advogados para atuação judicial na defesa de interesses das partes não poderia se constituir em dano material passível de indenização, porque inerente ao exercício regular dos direitos constitucionais de contraditório, ampla defesa e acesso à Justiça. 2. Agravo regimental desprovido." (AgRg no AREsp 516.277/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 26/8/2014, DJe 4/9/2014).

Repisa-se, a autora não foi obrigada a contratar advogado particular para o ajuizamento da ação previdenciária, uma vez que poderia ter sido representada gratuitamente pela Defensoria Pública ou por advogados voluntários, nos termos da Resolução n.º 305/2014 do CJF.

Não há como imputar ao INSS, terceiro não integrante da relação contratual firmada entre advogado e cliente, o pagamento das despesas previstas em ajuste firmado voluntariamente pela autora.

Portanto, a decisão recorrida não merece qualquer reparo, pois em consonância com a jurisprudência desta Corte e do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. NÃO CABIMENTO. DECISÃO MANTIDA.

1. Esta Corte possui entendimento firmado no sentido de que os custos decorrentes da contratação de advogado para ajuizamento de ação, por si só, não constituem ilícito capaz de ensejar danos materiais indenizáveis. Precedentes da Segunda Seção.

2. Agravo regimental desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no AREsp 477296/RS, Relator Min. Antonio Carlos Ferreira, j. 16.12.2014, DJe 02.02.2015).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544, DO CPC) - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO - INSURGÊNCIA DO AUTOR.

1. A pretensão recursal não pode ser acolhida, tendo em vista que a matéria controvertida nos autos foi pacificada pela Segunda Seção do STJ no sentido de que a contratação de advogados para atuação judicial na defesa de interesses das partes não poderia se constituir em dano material passível de indenização, porque inerente ao exercício regular dos direitos constitucionais de contraditório, ampla defesa e acesso à Justiça.

2. Agravo regimental desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no AREsp 516277/SP, Relator Min. Marco Buzzi, j. 26.08.2014, DJe 04.09.2014).

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS DECORRENTE DA CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARTICULAR PARA ATUAR EM DEMANDA PREVIDENCIÁRIA. LIVRE OPÇÃO DA APELANTE, EIS QUE PODERIA TER SE VALIDO DAS DEFENSORIAS PÚBLICAS OU DE CONVÊNIOS FIRMADOS ENTRE O ESTADO/UNIÃO E A OAB. INEXISTÊNCIA DE ATO ILÍCITO PERPETRADO PELO INSS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Trata-se de ação de indenização (fls. 2/8 e documentos de fls. 9/15) proposta por SILVIA REGINA CORREA em face do INSS, visando a reparação do dano material no importe de R\$ 3.968,93, resultante do pagamento de honorários ao advogado que necessitou contratar para obter ressarcimento de danos causados pelo INSS. Aduz que é segurada junto à autarquia e recebe benefício previdenciário decorrente de processo judicial que tramitou na Comarca de Regente Feijó/SP, sob o número 099/2005. Narra que para resolver problemas decorrentes de seu benefício foi necessária contratação de profissional habilitado, tendo sido acordado como forma de pagamento, um percentual sob o valor dos atrasados a ser gerado ao final da ação. Afirma que o valor pago pelo serviço profissional prestado - R\$ 3.968,93 - resultou em diminuição do crédito ao qual fazia jus, cabendo ao INSS - que não analisou corretamente os direitos da requerente - ressarcir tal prejuízo.

2. Os honorários advocatícios previstos nos artigos 389, 395 e 404 do Código Civil são honorários contratuais e integram o valor devido a título de perdas e danos, constituindo crédito autônomo do advogado pelo seu desempenho vencedor no processo.

3. No caso vertente a autora não se encontrava sem resguardo, eis que poderia ter se valido das defensorias públicas ou de convênios firmados entre o Estado/União e a OAB, que certamente supriria a contento a necessidade de assistência judiciária. Optando a apelante pela contratação de patrono particular de sua livre escolha para o patrocínio da ação judicial de natureza previdenciária, constitui responsabilidade exclusivamente sua os ônus decorrentes do contrato firmado, não podendo ser

imputada nenhuma responsabilidade a terceiro - INSS - que dele não participou.

4. Ainda, não se vislumbra nenhum ato ilícito praticado pelo INSS, apto a gerar a obrigação de indenizar. Limitou-se a apelante a informar genericamente que "para resolver os problemas decorrentes de seu benefício, fora necessário a contratação de profissional habilitado (...). Esses valores pagos pelo serviço profissional resultaram em diminuição do seu crédito a qual fazia jus, razão que resultou prejuízo a ser ressarcido pelo causador do dano, ou seja, o INSS que não analisou corretamente os direitos do requerente".

5. A contratação de advogado (relação material de natureza cível) para patrocínio da ação judicial mencionada na inicial (na qual se discutiu relação material de natureza previdenciária) não caracteriza ato ilícito decorrente da atuação da Administração Pública, requisito essencial à pretensão de indenização discorrida nos presentes autos.

6. Apelação improvida".

(TRF3, 6ª Turma, AC 0002958-14.2012.4.03.6112/SP, Relator Des. Federal Johanson de Salvo, j. 12.12.2013, eDJF3 10.01.2014).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DANO. INDENIZAÇÃO. DEFENSORIA PÚBLICA. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARTICULAR. OPÇÃO DA PARTE. IMPOSSIBILIDADE DE RESSARCIMENTO DOS HONORÁRIOS.

1. A assistência jurídica integral se dá basicamente de duas formas: a) pela concessão de isenção de custas e despesas processuais, na forma da Lei nº 1.060/50, bastando para tanto que a parte alegue que não tem condições financeiras de arcar com os custos do processo; e b) pela prestação de serviços advocatícios mediante defesa e assessoria jurídica da defensoria pública da União e dos Estados.

2. Se a parte procurou advogado particular para a propositura de ação previdenciária contra o INSS, o fez por sua conta e risco.

3. Para fazer jus às indenizações por danos materiais exige-se a violação de um direito que acarrete prejuízos, bem como a existência de nexos causal entre o ato ou a omissão voluntária, negligência ou imprudência praticados pelo agente e o dano causado, nos termos do artigo 186 do Código Civil.

4. Tendo o segurado contratado, espontaneamente, advogado para fins de propositura de ação previdenciária (relação material de natureza cível)-, não caracteriza ato ilícito decorrente da atuação do INSS, especialmente quando a parte poderia ter optado por advogado da relação dos credenciados pela OAB para a prestação de assistência judiciária gratuita integral.

5. A autora pretende atribuir efeito potestativo perante terceiro, no caso, a parte ré, ao contrato particular celebrado com o seu advogado, o que é vedado pelo artigo 122 do Código Civil, que estabelece: "São lícitas, em geral, todas as condições não contrárias à lei, à ordem pública ou aos bons costumes; entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo efeito o negócio jurídico, ou o sujeitarem ao puro arbítrio de uma das partes".

5. Agravo legal a que se nega provimento".

(TRF3, 1ª Turma, Agravo Legal em AC nº 0001404-44.2012.4.03.6112/SP, Des. Fed. José Lunardelli, j. 05.03.2013, e-DJF3 15.03.2013).

Dispositivo

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Mantenho a r. sentença em seus exatos e bem lançados termos.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 10 de março de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002088-66.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.002088-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : CRISTINA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP148785 WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020886620124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por **CRISTINA DE OLIVEIRA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando o pagamento de indenização por danos materiais decorrentes da contratação de advogado particular.

A r. sentença de fls. 26/29, julgou improcedente o pedido, extinguiu o feito, com resolução do mérito, com supedâneo no artigo 269, inciso I, do CPC. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em apelação interposta às fls. 31/35, sustenta a requerente que os honorários advocatícios integram os valores devidos a título de reparação por perdas e danos, nos termos dos arts. 389, 395 e 404 do Código Civil. Aduz que o INSS lhe causou prejuízos e, portanto, deve ressarcí-la dos valores pagos a título de honorários contratuais.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

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

Não assiste razão à apelante.

Cinge-se a controvérsia a perquirir se há danos materiais ressarcíveis pelo INSS, a título de honorários advocatícios contratuais pagos pela demandante a advogado particular para representá-la em demanda contra a Autarquia Federal.

Primeiramente, importante consignar que, um dos aspectos da assistência judiciária gratuita, assegurada pela própria Constituição Federal, art. 5º, LXXIV, diz respeito à prestação de serviços advocatícios àquele que comprovar insuficiência de recursos, valendo-se o indivíduo da defesa e assessoria jurídica da defensoria pública da União e dos Estados.

No âmbito da Justiça Federal e da jurisdição federal delegada, para os casos em que na Subseção competente para a apreciação da demanda não houver Defensoria Pública instalada, o Conselho da Justiça Federal firmou convênio com a OAB (Resolução nº 305/2014), para permitir que os indivíduos que comprovarem estado de pobreza e que necessitem de representação processual não fiquem desvalidos pelo Estado, mas tenham a opção de valer-se de advogado voluntário, regularmente cadastrado em sistema informatizado gerenciado pela Justiça Federal.

Portanto, gozava a parte autora da faculdade de valer-se do beneplácito da justiça gratuita para designar representante sem dispêndios. Porém, ao contratar os serviços particulares prestados por seu patrono, assumiu os riscos e custos decorrentes de sua escolha, sobretudo os relativos à contratação. Não se mostraria razoável que a parte vencida também ficasse responsável pelo pagamento dos honorários contratuais que foram estabelecidos em negócio jurídico celebrado sem a sua participação.

Ademais, a indenizabilidade dos honorários advocatícios, na forma como prevista nos arts. 389, 395 e 404 do CC/02, vem inserida no contexto do inadimplemento de uma obrigação, ou seja, pressupõe a prática de um ato ilícito.

E, segundo firme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o pagamento de honorários advocatícios contratuais para ajuizamento de determinada ação, por si só, não constitui ilícito capaz de ensejar danos materiais indenizáveis.

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544, DO CPC) - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO - INSURGÊNCIA DO AUTOR. 1. A pretensão recursal não pode ser acolhida, tendo em vista que a matéria controvertida nos autos foi pacificada pela Segunda Seção do STJ no sentido de que a contratação de advogados para atuação judicial na defesa de interesses das partes não poderia se constituir em dano material passível de indenização, porque inerente ao exercício regular dos direitos constitucionais de contraditório, ampla defesa e acesso à Justiça. 2. Agravo regimental desprovido." (AgRg no AREsp 516.277/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 26/8/2014, DJe 4/9/2014).

Repisa-se, a autora não foi obrigada a contratar advogado particular para o ajuizamento da ação previdenciária, uma vez que poderia ter sido representada gratuitamente pela Defensoria Pública ou por advogados voluntários, nos termos da Resolução nº 305/2014 do CJF.

Não há como imputar ao INSS, terceiro não integrante da relação contratual firmada entre advogado e cliente, o pagamento das despesas previstas em ajuste firmado voluntariamente pela autora.

Portanto, a decisão recorrida não merece qualquer reparo, pois em consonância com a jurisprudência desta Corte e do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. NÃO CABIMENTO. DECISÃO MANTIDA.

1. Esta Corte possui entendimento firmado no sentido de que os custos decorrentes da contratação de advogado para ajuizamento de ação, por si só, não constituem ilícito capaz de ensejar danos materiais indenizáveis. Precedentes da Segunda Seção.

2. Agravo regimental desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no AREsp 477296/RS, Relator Min. Antonio Carlos Ferreira, j. 16.12.2014, DJe 02.02.2015).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544, DO CPC) - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO - INSURGÊNCIA DO AUTOR.

1. A pretensão recursal não pode ser acolhida, tendo em vista que a matéria controvertida nos autos foi pacificada pela Segunda Seção do STJ no sentido de que a contratação de advogados para atuação judicial na defesa de interesses das partes não poderia se constituir em dano material passível de indenização, porque inerente ao exercício regular dos direitos constitucionais de contraditório, ampla defesa e acesso à Justiça.

2. Agravo regimental desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no AREsp 516277/SP, Relator Min. Marco Buzzi, j. 26.08.2014, DJe 04.09.2014).

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS DECORRENTE DA CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARTICULAR PARA ATUAR EM DEMANDA PREVIDENCIÁRIA. LIVRE OPÇÃO DA APELANTE, EIS QUE PODERIA TER SE VALIDO DAS DEFENSORIAS PÚBLICAS OU DE CONVÊNIOS FIRMADOS ENTRE O ESTADO/UNIÃO E A OAB. INEXISTÊNCIA DE ATO ILÍCITO PERPETRADO PELO INSS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Trata-se de ação de indenização (fls. 2/8 e documentos de fls. 9/15) proposta por SILVIA REGINA CORREA em face do INSS, visando a reparação do dano material no importe de R\$ 3.968,93, resultante do pagamento de honorários ao advogado que necessitou contratar para obter ressarcimento de danos causados pelo INSS. Aduz que é segurada junto à autarquia e recebe benefício previdenciário decorrente de processo judicial que tramitou na Comarca de Regente Feijó/SP, sob o número 099/2005. Narra que para resolver problemas decorrentes de seu benefício foi necessária contratação de profissional habilitado, tendo sido acordado como forma de pagamento, um percentual sob o valor dos atrasados a ser gerado ao final da ação. Afirma que o valor pago pelo serviço profissional prestado - R\$ 3.968,93 - resultou em diminuição do crédito ao qual fazia jus, cabendo ao INSS - que não analisou corretamente os direitos da requerente - ressarcir tal prejuízo.

2. Os honorários advocatícios previstos nos artigos 389, 395 e 404 do Código Civil são honorários contratuais e integram o valor devido a título de perdas e danos, constituindo crédito autônomo do advogado pelo seu desempenho vencedor no processo.

3. No caso vertente a autora não se encontrava sem resguardo, eis que poderia ter se valido das defensorias públicas ou de convênios firmados entre o Estado/União e a OAB, que certamente supriria a contento a necessidade de assistência judiciária. Optando a apelante pela contratação de patrono particular de sua livre escolha para o patrocínio da ação judicial de natureza previdenciária, constitui responsabilidade exclusivamente sua os ônus decorrentes do contrato firmado, não podendo ser imputada nenhuma responsabilidade a terceiro - INSS - que dele não participou.

4. Ainda, não se vislumbra nenhum ato ilícito praticado pelo INSS, apto a gerar a obrigação de indenizar. Limitou-se a apelante a informar genericamente que "para resolver os problemas decorrentes de seu benefício, fora necessário a contratação de profissional habilitado (...). Esses valores pagos pelo serviço profissional resultaram em diminuição do seu crédito a qual fazia jus, razão que resultou prejuízo a ser ressarcido pelo causador do dano, ou seja, o INSS que não analisou corretamente os direitos do requerente".

5. A contratação de advogado (relação material de natureza cível) para patrocínio da ação judicial mencionada na inicial (na qual se discutiu relação material de natureza previdenciária) não caracteriza ato ilícito decorrente da atuação da Administração Pública, requisito essencial à pretensão de indenização discorrida nos presentes autos.

6. Apelação improvida".

(TRF3, 6ª Turma, AC 0002958-14.2012.4.03.6112/SP, Relator Des. Federal Johanson de Salvo, j. 12.12.2013, eDJF3 10.01.2014).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DANO. INDENIZAÇÃO. DEFENSORIA PÚBLICA. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARTICULAR. OPÇÃO DA PARTE. IMPOSSIBILIDADE DE RESSARCIMENTO DOS HONORÁRIOS.

1. A assistência jurídica integral se dá basicamente de duas formas: a) pela concessão de isenção de custas e despesas processuais, na forma da Lei nº 1.060/50, bastando para tanto que a parte alegue que não tem condições financeiras de arcar com os custos do processo; e b) pela prestação de serviços advocatícios mediante defesa e assessoria jurídica da defensoria pública da União e dos Estados.

2. Se a parte procurou advogado particular para a propositura de ação previdenciária contra o INSS, o fez por sua conta e risco.

3. Para fazer jus às indenizações por danos materiais exige-se a violação de um direito que acarrete prejuízos, bem como a existência de nexos causal entre o ato ou a omissão voluntária, negligência ou imprudência praticados pelo agente e o dano causado, nos termos do artigo 186 do Código Civil.

4. Tendo o segurador contratado, espontaneamente, advogado para fins de propositura de ação previdenciária (relação material de natureza cível), não caracteriza ato ilícito decorrente da atuação do INSS, especialmente quando a parte poderia ter optado por advogado da relação dos credenciados pela OAB para a prestação de assistência judiciária gratuita integral.

5. A autora pretende atribuir efeito potestativo perante terceiro, no caso, a parte ré, ao contrato particular celebrado com o seu

advogado, o que é vedado pelo artigo 122 do Código Civil, que estabelece: "São lícitas, em geral, todas as condições não contrárias à lei, à ordem pública ou aos bons costumes; entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo efeito o negócio jurídico, ou o sujeitarem ao puro arbítrio de uma das partes".

5. Agravo legal a que se nega provimento".

(TRF3, 1ª Turma, Agravo Legal em AC nº 0001404-44.2012.4.03.6112/SP, Des. Fed. José Lunardelli, j. 05.03.2013, e-DJF3 15.03.2013).

Dispositivo

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Mantenho a r. sentença em seus exatos e bem lançados termos.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 10 de março de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002091-21.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.002091-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : LUIZ CARLOS DA CRUZ PEDRO
ADVOGADO : SP148785 WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020912120124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por **LUIZ CARLOS DA CRUZ PEDRO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando o pagamento de indenização por danos materiais decorrentes da contratação de advogado particular.

A r. sentença de fls. 30/32, julgou improcedente o pedido, extinguiu o feito, com resolução do mérito, com supedâneo no artigo 269, inciso I, do CPC. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em apelação interposta às fls. 35/40, sustenta o requerente que os honorários advocatícios integram os valores devidos a título de reparação por perdas e danos, nos termos dos arts. 389, 395 e 404 do Código Civil. Aduz que o INSS lhe causou prejuízos e, portanto, deve ressarcí-lo dos valores pagos a título de honorários contratuais.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

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

Não assiste razão ao apelante.

Cinge-se a controvérsia a perquirir se há danos materiais ressarcíveis pelo INSS, a título de honorários advocatícios contratuais pagos pelo demandante a advogado particular para representá-lo em demanda contra a Autarquia Federal.

Primeiramente, como bem apontado pelo MM. Juízo *a quo*, um dos aspectos da assistência judiciária gratuita, assegurada pela própria Constituição Federal, art. 5º, LXXIV, diz respeito à prestação de serviços advocatícios àquele que comprovar insuficiência de recursos, valendo-se o indivíduo da defesa e assessoria jurídica da defensoria pública da União e dos Estados.

No âmbito da Justiça Federal e da jurisdição federal delegada, para os casos em que na Subseção competente para a apreciação da demanda não houver Defensoria Pública instalada, o Conselho da Justiça Federal firmou convênio com a OAB (Resolução n.º 305/2014), para permitir que os indivíduos que comprovarem estado de pobreza e que necessitem de representação processual não fiquem desvalidos pelo Estado, mas tenham a opção de valer-se de advogado voluntário, regularmente cadastrado em sistema informatizado gerenciado pela Justiça Federal.

Portanto, gozava a parte autora da faculdade de valer-se do benelícito da justiça gratuita para designar representante sem dispêndios. Porém, ao contratar os serviços particulares prestados por seu patrono, assumiu os riscos e custos decorrentes de sua escolha, sobretudo os relativos à contratação. Não se mostraria razoável que a parte vencida também ficasse responsável pelo pagamento dos honorários contratuais que foram estabelecidos em negócio jurídico celebrado sem a sua participação.

Ademais, a indenizabilidade dos honorários advocatícios, na forma como prevista nos arts. 389, 395 e 404 do CC/02, vem inserida no contexto do inadimplemento de uma obrigação, ou seja, pressupõe a prática de um ato ilícito.

E, segundo firme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o pagamento de honorários advocatícios contratuais para ajuizamento de determinada ação, por si só, não constitui ilícito capaz de ensejar danos materiais indenizáveis.

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544, DO CPC) - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO - INSURGÊNCIA DO AUTOR. 1. A pretensão recursal não pode ser acolhida, tendo em vista que a matéria controvertida nos autos foi pacificada pela Segunda Seção do STJ no sentido de que a contratação de advogados para atuação judicial na defesa de interesses das partes não poderia se constituir em dano material passível de indenização, porque inerente ao exercício regular dos direitos constitucionais de contraditório, ampla defesa e acesso à Justiça. 2. Agravo regimental desprovido." (AgRg no AREsp 516.277/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 26/8/2014, DJe 4/9/2014.)

Repisa-se, o autor não foi obrigado a contratar advogado particular para o ajuizamento da ação previdenciária, uma vez que poderia ter sido representado gratuitamente pela Defensoria Pública ou por advogados voluntários, nos termos da Resolução n.º 305/2014 do C.J.F.

Não há como imputar ao INSS, terceiro não integrante da relação contratual firmada entre advogado e cliente, o pagamento das despesas previstas em ajuste firmado voluntariamente pelo autor.

Portanto, a decisão recorrida não merece qualquer reparo, pois em consonância com a jurisprudência desta Corte e do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. NÃO CABIMENTO. DECISÃO MANTIDA.

1. Esta Corte possui entendimento firmado no sentido de que os custos decorrentes da contratação de advogado para ajuizamento de ação, por si só, não constituem ilícito capaz de ensejar danos materiais indenizáveis. Precedentes da Segunda Seção.

2. Agravo regimental desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no AREsp 477296/RS, Relator Min. Antonio Carlos Ferreira, j. 16.12.2014, DJe 02.02.2015);

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544, DO CPC) - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO - INSURGÊNCIA DO AUTOR.

1. A pretensão recursal não pode ser acolhida, tendo em vista que a matéria controvertida nos autos foi pacificada pela Segunda Seção do STJ no sentido de que a contratação de advogados para atuação judicial na defesa de interesses das partes não poderia se constituir em dano material passível de indenização, porque inerente ao exercício regular dos direitos constitucionais de contraditório, ampla defesa e acesso à Justiça.

2. Agravo regimental desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no AREsp 516277/SP, Relator Min. Marco Buzzi, j. 26.08.2014, DJe 04.09.2014);

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS DECORRENTE DA CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARTICULAR PARA ATUAR EM DEMANDA PREVIDENCIÁRIA. LIVRE OPÇÃO DA APELANTE, EIS QUE PODERIA TER SE VALIDO DAS DEFENSORIAS PÚBLICAS OU DE CONVÊNIOS FIRMADOS ENTRE O ESTADO/UNIÃO E A OAB. INEXISTÊNCIA DE ATO ILÍCITO PERPETRADO PELO INSS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Trata-se de ação de indenização (fls. 2/8 e documentos de fls. 9/15) proposta por SILVIA REGINA CORREA em face do INSS, visando a reparação do dano material no importe de R\$ 3.968,93, resultante do pagamento de honorários ao advogado que necessitou contratar para obter ressarcimento de danos causados pelo INSS. Aduz que é segurada junto à autarquia e recebe benefício previdenciário decorrente de processo judicial que tramitou na Comarca de Regente Feijó/SP, sob o número 099/2005. Narra que para resolver problemas decorrentes de seu benefício foi necessária contratação de profissional habilitado, tendo sido

acordado como forma de pagamento, um percentual sob o valor dos atrasados a ser gerado ao final da ação. Afirma que o valor pago pelo serviço profissional prestado - R\$ 3.968,93 - resultou em diminuição do crédito ao qual fazia jus, cabendo ao INSS - que não analisou corretamente os direitos da requerente - ressarcir tal prejuízo.

2. Os honorários advocatícios previstos nos artigos 389, 395 e 404 do Código Civil são honorários contratuais e integram o valor devido a título de perdas e danos, constituindo crédito autônomo do advogado pelo seu desempenho vencedor no processo.

3. No caso vertente a autora não se encontrava sem resguardo, eis que poderia ter se valido das defensorias públicas ou de convênios firmados entre o Estado/União e a OAB, que certamente supriria a contento a necessidade de assistência judiciária. Optando a apelante pela contratação de patrono particular de sua livre escolha para o patrocínio da ação judicial de natureza previdenciária, constituiu responsabilidade exclusivamente sua os ônus decorrentes do contrato firmado, não podendo ser imputada nenhuma responsabilidade a terceiro - INSS - que dele não participou.

4. Ainda, não se vislumbra nenhum ato ilícito praticado pelo INSS, apto a gerar a obrigação de indenizar. Limitou-se a apelante a informar genericamente que "para resolver os problemas decorrentes de seu benefício, fora necessário a contratação de profissional habilitado (...). Esses valores pagos pelo serviço profissional resultaram em diminuição do seu crédito a qual fazia jus, razão que resultou prejuízo a ser ressarcido pelo causador do dano, ou seja, o INSS que não analisou corretamente os direitos do requerente".

5. A contratação de advogado (relação material de natureza cível) para patrocínio da ação judicial mencionada na inicial (na qual se discutiu relação material de natureza previdenciária) não caracteriza ato ilícito decorrente da atuação da Administração Pública, requisito essencial à pretensão de indenização discutida nos presentes autos.

6. Apelação improvida".

(TRF3, 6ª Turma, AC 0002958-14.2012.4.03.6112/SP, Relator Des. Federal Johanson de Salvo, j. 12.12.2013, eDJF3 10.01.2014);

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DANO. INDENIZAÇÃO. DEFENSORIA PÚBLICA. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARTICULAR. OPÇÃO DA PARTE. IMPOSSIBILIDADE DE RESSARCIMENTO DOS HONORÁRIOS.

1. A assistência jurídica integral se dá basicamente de duas formas: a) pela concessão de isenção de custas e despesas processuais, na forma da Lei nº 1.060/50, bastando para tanto que a parte alegue que não tem condições financeiras de arcar com os custos do processo; e b) pela prestação de serviços advocatícios mediante defesa e assessoria jurídica da defensoria pública da União e dos Estados.

2. Se a parte procurou advogado particular para a propositura de ação previdenciária contra o INSS, o fez por sua conta e risco.

3. Para fazer jus às indenizações por danos materiais exige-se a violação de um direito que acarrete prejuízos, bem como a existência de nexos causal entre o ato ou a omissão voluntária, negligência ou imprudência praticados pelo agente e o dano causado, nos termos do artigo 186 do Código Civil.

4. Tendo o segurado contratado, espontaneamente, advogado para fins de propositura de ação previdenciária (relação material de natureza cível)-, não caracteriza ato ilícito decorrente da atuação do INSS, especialmente quando a parte poderia ter optado por advogado da relação dos credenciados pela OAB para a prestação de assistência judiciária gratuita integral.

5. A autora pretende atribuir efeito potestativo perante terceiro, no caso, a parte ré, ao contrato particular celebrado com o seu advogado, o que é vedado pelo artigo 122 do Código Civil, que estabelece: "São lícitas, em geral, todas as condições não contrárias à lei, à ordem pública ou aos bons costumes; entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo efeito o negócio jurídico, ou o sujeitarem ao puro arbítrio de uma das partes".

5. Agravo legal a que se nega provimento".

(TRF3, 1ª Turma, Agravo Legal em AC nº 0001404-44.2012.4.03.6112/SP, Des. Fed. José Lunardelli, j. 05.03.2013, e-DJF3 15.03.2013).

Dispositivo

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Mantenho a r. sentença em seus exatos e bem lançados termos.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 09 de março de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002730-39.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.002730-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ANÍSIA ISABEL DA CONCEICAO MACHINI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP148785 WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027303920124036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por ANÍSIA ISABEL DA CONCEIÇÃO MACHINI em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o pagamento de indenização por danos materiais decorrentes da contratação de advogado particular.

A r. sentença de fls. 31/33, julgou improcedente o pedido, extinguiu o feito, com resolução do mérito, com supedâneo no artigo 269, inciso I, do CPC. Condenou a parte autora ao pagamento de verba honorária fixada em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, §4º do CPC, cuja execução estará condicionada à alteração de sua condição econômica (art. 12 da Lei nº 1.060/50).

Em apelação interposta às fls. 35/38, sustenta a requerente que os honorários advocatícios integram os valores devidos a título de reparação por perdas e danos, nos termos dos arts. 389, 395 e 404 do Código Civil. Aduz que o INSS lhe causou prejuízos e, portanto, deve ressarcí-la dos valores pagos a título de honorários contratuais.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

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

Não assiste razão à apelante.

Cinge-se a controvérsia a perquirir se há danos materiais ressarcíveis pelo INSS, a título de honorários advocatícios contratuais pagos pela demandante a advogado particular para representá-la em demanda contra a Autarquia Federal.

Primeiramente, importante consignar que, um dos aspectos da assistência judiciária gratuita, assegurada pela própria Constituição Federal, art. 5º, LXXIV, diz respeito à prestação de serviços advocatícios àquele que comprovar insuficiência de recursos, valendo-se o indivíduo da defesa e assessoria jurídica da defensoria pública da União e dos Estados.

No âmbito da Justiça Federal e da jurisdição federal delegada, para os casos em que na Subseção competente para a apreciação da demanda não houver Defensoria Pública instalada, o Conselho da Justiça Federal firmou convênio com a OAB (Resolução n.º 305/2014), para permitir que os indivíduos que comprovarem estado de pobreza e que necessitem de representação processual não fiquem desvalidos pelo Estado, mas tenham a opção de valer-se de advogado voluntário, regularmente cadastrado em sistema informatizado gerenciado pela Justiça Federal.

Portanto, gozava a parte autora da faculdade de valer-se do beneplácito da justiça gratuita para designar representante sem dispêndios. Porém, ao contratar os serviços particulares prestados por seu patrono, assumiu os riscos e custos decorrentes de sua escolha, sobretudo os relativos à contratação. Não se mostraria razoável que a parte vencida também ficasse responsável pelo pagamento dos honorários contratuais que foram estabelecidos em negócio jurídico celebrado sem a sua participação.

Ademais, a indenizabilidade dos honorários advocatícios, na forma como prevista nos arts. 389, 395 e 404 do CC/02, vem inserida no contexto do inadimplemento de uma obrigação, ou seja, pressupõe a prática de um ato ilícito.

E, segundo firme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o pagamento de honorários advocatícios contratuais para ajuizamento de determinada ação, por si só, não constitui ilícito capaz de ensejar danos materiais indenizáveis.

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544, DO CPC) - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS -

DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO - INSURGÊNCIA DO AUTOR. 1. A pretensão recursal não pode ser acolhida, tendo em vista que a matéria controvertida nos autos foi pacificada pela Segunda Seção do STJ no sentido de que a contratação de advogados para atuação judicial na defesa de interesses das partes não poderia se constituir em dano material passível de indenização, porque inerente ao exercício regular dos direitos constitucionais de contraditório, ampla defesa e acesso à Justiça. 2. Agravo regimental desprovido." (AgRg no AREsp 516.277/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 26/8/2014, DJe 4/9/2014).

Repisa-se, a autora não foi obrigada a contratar advogado particular para o ajuizamento da ação previdenciária, uma vez que poderia ter sido representada gratuitamente pela Defensoria Pública ou por advogados voluntários, nos termos da Resolução n.º 305/2014 do CJF.

Não há como imputar ao INSS, terceiro não integrante da relação contratual firmada entre advogado e cliente, o pagamento das despesas previstas em ajuste firmado voluntariamente pela autora.

Portanto, a decisão recorrida não merece qualquer reparo, pois em consonância com a jurisprudência desta Corte e do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. NÃO CABIMENTO. DECISÃO MANTIDA.

1. Esta Corte possui entendimento firmado no sentido de que os custos decorrentes da contratação de advogado para ajuizamento de ação, por si só, não constituem ilícito capaz de ensejar danos materiais indenizáveis. Precedentes da Segunda Seção.

2. Agravo regimental desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no AREsp 477296/RS, Relator Min. Antonio Carlos Ferreira, j. 16.12.2014, DJe 02.02.2015).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544, DO CPC) - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO - INSURGÊNCIA DO AUTOR.

1. A pretensão recursal não pode ser acolhida, tendo em vista que a matéria controvertida nos autos foi pacificada pela Segunda Seção do STJ no sentido de que a contratação de advogados para atuação judicial na defesa de interesses das partes não poderia se constituir em dano material passível de indenização, porque inerente ao exercício regular dos direitos constitucionais de contraditório, ampla defesa e acesso à Justiça.

2. Agravo regimental desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no AREsp 516277/SP, Relator Min. Marco Buzzi, j. 26.08.2014, DJe 04.09.2014).

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS DECORRENTE DA CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARTICULAR PARA ATUAR EM DEMANDA PREVIDENCIÁRIA. LIVRE OPÇÃO DA APELANTE, EIS QUE PODERIA TER SE VALIDO DAS DEFENSORIAS PÚBLICAS OU DE CONVÊNIOS FIRMADOS ENTRE O ESTADO/UNIÃO E A OAB. INEXISTÊNCIA DE ATO ILÍCITO PERPETRADO PELO INSS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Trata-se de ação de indenização (fls. 2/8 e documentos de fls. 9/15) proposta por SILVIA REGINA CORREA em face do INSS, visando a reparação do dano material no importe de R\$ 3.968,93, resultante do pagamento de honorários ao advogado que necessitou contratar para obter ressarcimento de danos causados pelo INSS. Aduz que é segurada junto à autarquia e recebe benefício previdenciário decorrente de processo judicial que tramitou na Comarca de Regente Feijó/SP, sob o número 099/2005. Narra que para resolver problemas decorrentes de seu benefício foi necessária contratação de profissional habilitado, tendo sido acordado como forma de pagamento, um percentual sob o valor dos atrasados a ser gerado ao final da ação. Afirma que o valor pago pelo serviço profissional prestado - R\$ 3.968,93 - resultou em diminuição do crédito ao qual fazia jus, cabendo ao INSS - que não analisou corretamente os direitos da requerente - ressarcir tal prejuízo.

2. Os honorários advocatícios previstos nos artigos 389, 395 e 404 do Código Civil são honorários contratuais e integram o valor devido a título de perdas e danos, constituindo crédito autônomo do advogado pelo seu desempenho vencedor no processo.

3. No caso vertente a autora não se encontrava sem resguardo, eis que poderia ter se valido das defensorias públicas ou de convênios firmados entre o Estado/União e a OAB, que certamente supriria a contento a necessidade de assistência judiciária. Optando a apelante pela contratação de patrono particular de sua livre escolha para o patrocínio da ação judicial de natureza previdenciária, constitui responsabilidade exclusivamente sua os ônus decorrentes do contrato firmado, não podendo ser imputada nenhuma responsabilidade a terceiro - INSS - que dele não participou.

4. Ainda, não se vislumbra nenhum ato ilícito praticado pelo INSS, apto a gerar a obrigação de indenizar. Limitou-se a apelante a informar genericamente que "para resolver os problemas decorrentes de seu benefício, fora necessário a contratação de profissional habilitado (...). Esses valores pagos pelo serviço profissional resultaram em diminuição do seu crédito a qual fazia jus, razão que resultou prejuízo a ser ressarcido pelo causador do dano, ou seja, o INSS que não analisou corretamente os direitos do requerente".

5. A contratação de advogado (relação material de natureza cível) para patrocínio da ação judicial mencionada na inicial (na qual se discutiu relação material de natureza previdenciária) não caracteriza ato ilícito decorrente da atuação da Administração Pública, requisito essencial à pretensão de indenização discorrida nos presentes autos.

6. Apelação improvida".

(TRF3, 6ª Turma, AC 0002958-14.2012.4.03.6112/SP, Relator Des. Federal Johanson de Salvo, j. 12.12.2013, eDJF3 10.01.2014).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DANO. INDENIZAÇÃO. DEFENSORIA PÚBLICA. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARTICULAR. OPÇÃO DA PARTE. IMPOSSIBILIDADE DE RESSARCIMENTO DOS HONORÁRIOS.

1. A assistência jurídica integral se dá basicamente de duas formas: a) pela concessão de isenção de custas e despesas

processuais, na forma da Lei nº 1.060/50, bastando para tanto que a parte alegue que não tem condições financeiras de arcar com os custos do processo; e b) pela prestação de serviços advocatícios mediante defesa e assessoria jurídica da defensoria pública da União e dos Estados.

2. Se a parte procurou advogado particular para a propositura de ação previdenciária contra o INSS, o fez por sua conta e risco.

3. Para fazer jus às indenizações por danos materiais exige-se a violação de um direito que acarrete prejuízos, bem como a existência de nexo causal entre o ato ou a omissão voluntária, negligência ou imprudência praticados pelo agente e o dano causado, nos termos do artigo 186 do Código Civil.

4. Tendo o segurado contratado, espontaneamente, advogado para fins de propositura de ação previdenciária (relação material de natureza cível)-, não caracteriza ato ilícito decorrente da atuação do INSS, especialmente quando a parte poderia ter optado por advogado da relação dos credenciados pela OAB para a prestação de assistência judiciária gratuita integral.

5. A autora pretende atribuir efeito potestativo perante terceiro, no caso, a parte ré, ao contrato particular celebrado com o seu advogado, o que é vedado pelo artigo 122 do Código Civil, que estabelece: "São lícitas, em geral, todas as condições não contrárias à lei, à ordem pública ou aos bons costumes; entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo efeito o negócio jurídico, ou o sujeitarem ao puro arbítrio de uma das partes".

5. Agravo legal a que se nega provimento".

(TRF3, 1ª Turma, Agravo Legal em AC nº 0001404-44.2012.4.03.6112/SP, Des. Fed. José Lunardelli, j. 05.03.2013, e-DJF3 15.03.2013).

Dispositivo

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Mantenho a r. sentença em seus exatos e bem lançados termos.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 10 de março de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002838-68.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.002838-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : APARECIDA DOMINGUES BRANCO DE CARVALHO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP148785 WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028386820124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por **APARECIDA DOMINGUES BRANCO DE CARVALHO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando o pagamento de indenização por danos materiais decorrentes da contratação de advogado particular.

A r. sentença de fls. 17/20, julgou improcedente o pedido, extinguiu o feito, com resolução do mérito, com supedâneo no artigo 269, inciso I, do CPC. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em apelação interposta às fls. 22/27, sustenta a requerente que os honorários advocatícios integram os valores devidos a título de reparação por perdas e danos, nos termos dos arts. 389, 395 e 404 do Código Civil. Aduz que o INSS lhe causou prejuízos e, portanto, deve ressarcir-la dos valores pagos a título de honorários contratuais.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, im procedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

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

Não assiste razão à apelante.

Cinge-se a controvérsia a perquirir se há danos materiais ressarcíveis pelo INSS, a título de honorários advocatícios contratuais pagos pela demandante a advogado particular para representá-la em demanda contra a Autarquia Federal.

Primeiramente, como bem apontado pelo MM. Juízo *a quo*, um dos aspectos da assistência judiciária gratuita, assegurada pela própria Constituição Federal, art. 5º, LXXIV, diz respeito à prestação de serviços advocatícios àquele que comprovar insuficiência de recursos, valendo-se o indivíduo da defesa e assessoria jurídica da defensoria pública da União e dos Estados.

No âmbito da Justiça Federal e da jurisdição federal delegada, para os casos em que na Subseção competente para a apreciação da demanda não houver Defensoria Pública instalada, o Conselho da Justiça Federal firmou convênio com a OAB (Resolução n.º 305/2014), para permitir que os indivíduos que comprovarem estado de pobreza e que necessitem de representação processual não fiquem desvalidos pelo Estado, mas tenham a opção de valer-se de advogado voluntário, regularmente cadastrado em sistema informatizado gerenciado pela Justiça Federal.

Portanto, gozava a parte autora da faculdade de valer-se do beneplácito da justiça gratuita para designar representante sem dispêndios. Porém, ao contratar os serviços particulares prestados por seu patrono, assumiu os riscos e custos decorrentes de sua escolha, sobretudo os relativos à contratação. Não se mostraria razoável que a parte vencida também ficasse responsável pelo pagamento dos honorários contratuais que foram estabelecidos em negócio jurídico celebrado sem a sua participação.

Ademais, a indenizabilidade dos honorários advocatícios, na forma como prevista nos arts. 389, 395 e 404 do CC/02, vem inserida no contexto do inadimplemento de uma obrigação, ou seja, pressupõe a prática de um ato ilícito.

E, segundo firme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o pagamento de honorários advocatícios contratuais para ajuizamento de determinada ação, por si só, não constitui ilícito capaz de ensejar danos materiais indenizáveis.

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544, DO CPC) - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO - INSURGÊNCIA DO AUTOR. 1. A pretensão recursal não pode ser acolhida, tendo em vista que a matéria controvertida nos autos foi pacificada pela Segunda Seção do STJ no sentido de que a contratação de advogados para atuação judicial na defesa de interesses das partes não poderia se constituir em dano material passível de indenização, porque inerente ao exercício regular dos direitos constitucionais de contraditório, ampla defesa e acesso à Justiça. 2. Agravo regimental desprovido." (AgRg no AREsp 516.277/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 26/8/2014, DJe 4/9/2014).

Repisa-se, a autora não foi obrigada a contratar advogado particular para o ajuizamento da ação previdenciária, uma vez que poderia ter sido representada gratuitamente pela Defensoria Pública ou por advogados voluntários, nos termos da Resolução n.º 305/2014 do CJF.

Não há como imputar ao INSS, terceiro não integrante da relação contratual firmada entre advogado e cliente, o pagamento das despesas previstas em ajuste firmado voluntariamente pela autora.

Portanto, a decisão recorrida não merece qualquer reparo, pois em consonância com a jurisprudência desta Corte e do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. NÃO CABIMENTO. DECISÃO MANTIDA.

1. Esta Corte possui entendimento firmado no sentido de que os custos decorrentes da contratação de advogado para ajuizamento de ação, por si só, não constituem ilícito capaz de ensejar danos materiais indenizáveis. Precedentes da Segunda Seção.

2. Agravo regimental desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no AREsp 477296/RS, Relator Min. Antonio Carlos Ferreira, j. 16.12.2014, DJe 02.02.2015).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544, DO CPC) - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO - INSURGÊNCIA DO AUTOR.

1. A pretensão recursal não pode ser acolhida, tendo em vista que a matéria controvertida nos autos foi pacificada pela Segunda Seção do STJ no sentido de que a contratação de advogados para atuação judicial na defesa de interesses das partes não poderia se constituir em dano material passível de indenização, porque inerente ao exercício regular dos direitos constitucionais de

contraditório, ampla defesa e acesso à Justiça.

2. Agravo regimental desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no AREsp 516277/SP, Relator Min. Marco Buzi, j. 26.08.2014, DJe 04.09.2014).

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS DECORRENTE DA CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARTICULAR PARA ATUAR EM DEMANDA PREVIDENCIÁRIA. LIVRE OPÇÃO DA APELANTE, EIS QUE PODERIA TER SE VALIDO DAS DEFENSORIAS PÚBLICAS OU DE CONVÊNIOS FIRMADOS ENTRE O ESTADO/UNIÃO E A OAB. INEXISTÊNCIA DE ATO ILÍCITO PERPETRADO PELO INSS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Trata-se de ação de indenização (fls. 2/8 e documentos de fls. 9/15) proposta por SILVIA REGINA CORREA em face do INSS, visando a reparação do dano material no importe de R\$ 3.968,93, resultante do pagamento de honorários ao advogado que necessitou contratar para obter ressarcimento de danos causados pelo INSS. Aduz que é segurada junto à autarquia e recebe benefício previdenciário decorrente de processo judicial que tramitou na Comarca de Regente Feijó/SP, sob o número 099/2005. Narra que para resolver problemas decorrentes de seu benefício foi necessária contratação de profissional habilitado, tendo sido acordado como forma de pagamento, um percentual sob o valor dos atrasados a ser gerado ao final da ação. Afirma que o valor pago pelo serviço profissional prestado - R\$ 3.968,93 - resultou em diminuição do crédito ao qual fazia jus, cabendo ao INSS - que não analisou corretamente os direitos da requerente - ressarcir tal prejuízo.

2. Os honorários advocatícios previstos nos artigos 389, 395 e 404 do Código Civil são honorários contratuais e integram o valor devido a título de perdas e danos, constituindo crédito autônomo do advogado pelo seu desempenho vencedor no processo.

3. No caso vertente a autora não se encontrava sem resguardo, eis que poderia ter se valido das defensorias públicas ou de convênios firmados entre o Estado/União e a OAB, que certamente supriria a contento a necessidade de assistência judiciária. Optando a apelante pela contratação de patrono particular de sua livre escolha para o patrocínio da ação judicial de natureza previdenciária, constitui responsabilidade exclusivamente sua os ônus decorrentes do contrato firmado, não podendo ser imputada nenhuma responsabilidade a terceiro - INSS - que dele não participou.

4. Ainda, não se vislumbra nenhum ato ilícito praticado pelo INSS, apto a gerar a obrigação de indenizar. Limitou-se a apelante a informar genericamente que "para resolver os problemas decorrentes de seu benefício, fora necessário a contratação de profissional habilitado (...). Esses valores pagos pelo serviço profissional resultaram em diminuição do seu crédito a qual fazia jus, razão que resultou prejuízo a ser ressarcido pelo causador do dano, ou seja, o INSS que não analisou corretamente os direitos do requerente".

5. A contratação de advogado (relação material de natureza cível) para patrocínio da ação judicial mencionada na inicial (na qual se discutiu relação material de natureza previdenciária) não caracteriza ato ilícito decorrente da atuação da Administração Pública, requisito essencial à pretensão de indenização discorrida nos presentes autos.

6. Apelação improvida".

(TRF3, 6ª Turma, AC 0002958-14.2012.4.03.6112/SP, Relator Des. Federal Johanson de Salvo, j. 12.12.2013, eDJF3 10.01.2014).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DANO. INDENIZAÇÃO. DEFENSORIA PÚBLICA. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARTICULAR. OPÇÃO DA PARTE. IMPOSSIBILIDADE DE RESSARCIMENTO DOS HONORÁRIOS.

1. A assistência jurídica integral se dá basicamente de duas formas: a) pela concessão de isenção de custas e despesas processuais, na forma da Lei nº 1.060/50, bastando para tanto que a parte alegue que não tem condições financeiras de arcar com os custos do processo; e b) pela prestação de serviços advocatícios mediante defesa e assessoria jurídica da defensoria pública da União e dos Estados.

2. Se a parte procurou advogado particular para a propositura de ação previdenciária contra o INSS, o fez por sua conta e risco.

3. Para fazer jus às indenizações por danos materiais exige-se a violação de um direito que acarrete prejuízos, bem como a existência de nexos causal entre o ato ou a omissão voluntária, negligência ou imprudência praticados pelo agente e o dano causado, nos termos do artigo 186 do Código Civil.

4. Tendo o segurador contratado, espontaneamente, advogado para fins de propositura de ação previdenciária (relação material de natureza cível)-, não caracteriza ato ilícito decorrente da atuação do INSS, especialmente quando a parte poderia ter optado por advogado da relação dos credenciados pela OAB para a prestação de assistência judiciária gratuita integral.

5. A autora pretende atribuir efeito potestativo perante terceiro, no caso, a parte ré, ao contrato particular celebrado com o seu advogado, o que é vedado pelo artigo 122 do Código Civil, que estabelece: "São lícitas, em geral, todas as condições não contrárias à lei, à ordem pública ou aos bons costumes; entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo efeito o negócio jurídico, ou o sujeitarem ao puro arbítrio de uma das partes".

5. Agravo legal a que se nega provimento".

(TRF3, 1ª Turma, Agravo Legal em AC nº 0001404-44.2012.4.03.6112/SP, Des. Fed. José Lunardelli, j. 05.03.2013, e-DJF3 15.03.2013).

Dispositivo

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Mantenho a r. sentença em seus exatos e bem lançados termos.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 10 de março de 2016.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002956-44.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.002956-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ARNALDO LUCAS DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP148785 WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WARLEY G FONTANA LOPES e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029564420124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por **ARNALDO LUCAS DOS SANTOS** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando o pagamento de indenização por danos materiais decorrentes da contratação de advogado particular.

A r. sentença de fls. 18/21, julgou improcedente o pedido, extinguiu o feito, com resolução do mérito, com supedâneo no artigo 269, inciso I, do CPC. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em apelação interposta às fls. 23/28, sustenta o requerente que os honorários advocatícios integram os valores devidos a título de reparação por perdas e danos, nos termos dos arts. 389, 395 e 404 do Código Civil. Aduz que o INSS lhe causou prejuízos e, portanto, deve ressarcí-lo dos valores pagos a título de honorários contratuais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

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

Não assiste razão ao apelante.

Cinge-se a controvérsia a perquirir se há danos materiais ressarcíveis pelo INSS, a título de honorários advocatícios contratuais pagos pelo demandante a advogado particular para representá-lo em demanda contra a Autarquia Federal.

Primeiramente, como bem apontado pelo MM. Juízo *a quo*, um dos aspectos da assistência judiciária gratuita, assegurada pela própria Constituição Federal, art. 5º, LXXIV, diz respeito à prestação de serviços advocatícios àquele que comprovar insuficiência de recursos, valendo-se o indivíduo da defesa e assessoria jurídica da defensoria pública da União e dos Estados.

No âmbito da Justiça Federal e da jurisdição federal delegada, para os casos em que na Subseção competente para a apreciação da demanda não houver Defensoria Pública instalada, o Conselho da Justiça Federal firmou convênio com a OAB (Resolução n.º 305/2014), para permitir que os indivíduos que comprovarem estado de pobreza e que necessitem de representação processual não fiquem desvalidos pelo Estado, mas tenham a opção de valer-se de advogado voluntário, regularmente cadastrado em sistema informatizado gerenciado pela Justiça Federal.

Portanto, gozava a parte autora da faculdade de valer-se do beneplácito da justiça gratuita para designar representante sem dispêndios. Porém, ao contratar os serviços particulares prestados por seu patrono, assumiu os riscos e custos decorrentes de sua escolha, sobretudo

os relativos à contratação. Não se mostraria razoável que a parte vencida também ficasse responsável pelo pagamento dos honorários contratuais que foram estabelecidos em negócio jurídico celebrado sem a sua participação.

Ademais, a indenizabilidade dos honorários advocatícios, na forma como prevista nos arts. 389, 395 e 404 do CC/02, vem inserida no contexto do inadimplemento de uma obrigação, ou seja, pressupõe a prática de um ato ilícito.

E, segundo firme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o pagamento de honorários advocatícios contratuais para ajuizamento de determinada ação, por si só, não constitui ilícito capaz de ensejar danos materiais indenizáveis.

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544, DO CPC) - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO - INSURGÊNCIA DO AUTOR. 1. A pretensão recursal não pode ser acolhida, tendo em vista que a matéria controvertida nos autos foi pacificada pela Segunda Seção do STJ no sentido de que a contratação de advogados para atuação judicial na defesa de interesses das partes não poderia se constituir em dano material passível de indenização, porque inerente ao exercício regular dos direitos constitucionais de contraditório, ampla defesa e acesso à Justiça. 2. Agravo regimental desprovido." (AgRg no AREsp 516.277/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 26/8/2014, DJe 4/9/2014).

Repisa-se, o autor não foi obrigado a contratar advogado particular para o ajuizamento da ação previdenciária, uma vez que poderia ter sido representado gratuitamente pela Defensoria Pública ou por advogados voluntários, nos termos da Resolução n.º 305/2014 do CJF.

Não há como imputar ao INSS, terceiro não integrante da relação contratual firmada entre advogado e cliente, o pagamento das despesas previstas em ajuste firmado voluntariamente pelo autor.

Portanto, a decisão recorrida não merece qualquer reparo, pois em consonância com a jurisprudência desta Corte e do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. NÃO CABIMENTO. DECISÃO MANTIDA.

1. Esta Corte possui entendimento firmado no sentido de que os custos decorrentes da contratação de advogado para ajuizamento de ação, por si só, não constituem ilícito capaz de ensejar danos materiais indenizáveis. Precedentes da Segunda Seção.

2. Agravo regimental desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no AREsp 477296/RS, Relator Min. Antonio Carlos Ferreira, j. 16.12.2014, DJe 02.02.2015).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544, DO CPC) - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO - INSURGÊNCIA DO AUTOR.

1. A pretensão recursal não pode ser acolhida, tendo em vista que a matéria controvertida nos autos foi pacificada pela Segunda Seção do STJ no sentido de que a contratação de advogados para atuação judicial na defesa de interesses das partes não poderia se constituir em dano material passível de indenização, porque inerente ao exercício regular dos direitos constitucionais de contraditório, ampla defesa e acesso à Justiça.

2. Agravo regimental desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no AREsp 516277/SP, Relator Min. Marco Buzzi, j. 26.08.2014, DJe 04.09.2014).

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS DECORRENTE DA CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARTICULAR PARA ATUAR EM DEMANDA PREVIDENCIÁRIA. LIVRE OPÇÃO DA APELANTE, EIS QUE PODERIA TER SE VALIDO DAS DEFENSORIAS PÚBLICAS OU DE CONVÊNIOS FIRMADOS ENTRE O ESTADO/UNIÃO E A OAB. INEXISTÊNCIA DE ATO ILÍCITO PERPETRADO PELO INSS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Trata-se de ação de indenização (fls. 2/8 e documentos de fls. 9/15) proposta por SILVIA REGINA CORREA em face do INSS, visando a reparação do dano material no importe de R\$ 3.968,93, resultante do pagamento de honorários ao advogado que necessitou contratar para obter ressarcimento de danos causados pelo INSS. Aduz que é segurada junto à autarquia e recebe benefício previdenciário decorrente de processo judicial que tramitou na Comarca de Regente Feijó/SP, sob o número 099/2005. Narra que para resolver problemas decorrentes de seu benefício foi necessária contratação de profissional habilitado, tendo sido acordado como forma de pagamento, um percentual sob o valor dos atrasados a ser gerado ao final da ação. Afirma que o valor pago pelo serviço profissional prestado - R\$ 3.968,93 - resultou em diminuição do crédito ao qual fazia jus, cabendo ao INSS - que não analisou corretamente os direitos da requerente - ressarcir tal prejuízo.

2. Os honorários advocatícios previstos nos artigos 389, 395 e 404 do Código Civil são honorários contratuais e integram o valor devido a título de perdas e danos, constituindo crédito autônomo do advogado pelo seu desempenho vencedor no processo.

3. No caso vertente a autora não se encontrava sem resguardo, eis que poderia ter se valido das defensorias públicas ou de convênios firmados entre o Estado/União e a OAB, que certamente supriria a contento a necessidade de assistência judiciária. Optando a apelante pela contratação de patrono particular de sua livre escolha para o patrocínio da ação judicial de natureza previdenciária, constitui responsabilidade exclusivamente sua os ônus decorrentes do contrato firmado, não podendo ser imputada nenhuma responsabilidade a terceiro - INSS - que dele não participou.

4. Ainda, não se vislumbra nenhum ato ilícito praticado pelo INSS, apto a gerar a obrigação de indenizar. Limitou-se a apelante a informar genericamente que "para resolver os problemas decorrentes de seu benefício, fora necessário a contratação de profissional habilitado (...). Esses valores pagos pelo serviço profissional resultaram em diminuição do seu crédito a qual fazia jus, razão que resultou prejuízo a ser ressarcido pelo causador do dano, ou seja, o INSS que não analisou corretamente os direitos do requerente".

5. A contratação de advogado (relação material de natureza cível) para patrocínio da ação judicial mencionada na inicial (na qual se discutiu relação material de natureza previdenciária) não caracteriza ato ilícito decorrente da atuação da Administração Pública, requisito essencial à pretensão de indenização discurrida nos presentes autos.

6. Apelação improvida".

(TRF3, 6ª Turma, AC 0002958-14.2012.4.03.6112/SP, Relator Des. Federal Johanson de Salvo, j. 12.12.2013, eDJF3 10.01.2014).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DANO. INDENIZAÇÃO. DEFENSORIA PÚBLICA. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARTICULAR. OPÇÃO DA PARTE. IMPOSSIBILIDADE DE RESSARCIMENTO DOS HONORÁRIOS.

1. A assistência jurídica integral se dá basicamente de duas formas: a) pela concessão de isenção de custas e despesas processuais, na forma da Lei nº 1.060/50, bastando para tanto que a parte alegue que não tem condições financeiras de arcar com os custos do processo; e b) pela prestação de serviços advocatícios mediante defesa e assessoria jurídica da defensoria pública da União e dos Estados.

2. Se a parte procurou advogado particular para a propositura de ação previdenciária contra o INSS, o fez por sua conta e risco.

3. Para fazer jus às indenizações por danos materiais exige-se a violação de um direito que acarrete prejuízos, bem como a existência de nexos causal entre o ato ou a omissão voluntária, negligência ou imprudência praticados pelo agente e o dano causado, nos termos do artigo 186 do Código Civil.

4. Tendo o segurado contratado, espontaneamente, advogado para fins de propositura de ação previdenciária (relação material de natureza cível)-, não caracteriza ato ilícito decorrente da atuação do INSS, especialmente quando a parte poderia ter optado por advogado da relação dos credenciados pela OAB para a prestação de assistência judiciária gratuita integral.

5. A autora pretende atribuir efeito potestativo perante terceiro, no caso, a parte ré, ao contrato particular celebrado com o seu advogado, o que é vedado pelo artigo 122 do Código Civil, que estabelece: "São lícitas, em geral, todas as condições não contrárias à lei, à ordem pública ou aos bons costumes; entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo efeito o negócio jurídico, ou o sujeitarem ao puro arbítrio de uma das partes".

5. Agravo legal a que se nega provimento".

(TRF3, 1ª Turma, Agravo Legal em AC nº 0001404-44.2012.4.03.6112/SP, Des. Fed. José Lunardelli, j. 05.03.2013, e-DJF3 15.03.2013).

Dispositivo

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Mantenho a r. sentença em seus exatos e bem lançados termos.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 10 de março de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004684-23.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.004684-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : IZABEL PEREIRA DA COSTA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP148785 WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00046842320124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por **IZABEL PEREIRA DA COSTA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando o pagamento de indenização por danos materiais decorrentes da contratação de advogado particular.

A r. sentença de fls. 16/19, julgou improcedente o pedido, extinguiu o feito, com resolução do mérito, com supedâneo no artigo 269, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 15/03/2016 207/763

inciso I, do CPC. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em apelação interposta às fls. 21/26, sustenta a requerente que os honorários advocatícios integram os valores devidos a título de reparação por perdas e danos, nos termos dos arts. 389, 395 e 404 do Código Civil. Aduz que o INSS lhe causou prejuízos e, portanto, deve ressarcí-la dos valores pagos a título de honorários contratuais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

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

Não assiste razão à apelante.

Cinge-se a controvérsia a perquirir se há danos materiais ressarcíveis pelo INSS, a título de honorários advocatícios contratuais pagos pela demandante a advogado particular para representá-la em demanda contra a Autarquia Federal.

Primeiramente, como bem apontado pelo MM. Juízo *a quo*, um dos aspectos da assistência judiciária gratuita, assegurada pela própria Constituição Federal, art. 5º, LXXIV, diz respeito à prestação de serviços advocatícios àquele que comprovar insuficiência de recursos, valendo-se o indivíduo da defesa e assessoria jurídica da defensoria pública da União e dos Estados.

No âmbito da Justiça Federal e da jurisdição federal delegada, para os casos em que na Subseção competente para a apreciação da demanda não houver Defensoria Pública instalada, o Conselho da Justiça Federal firmou convênio com a OAB (Resolução nº 305/2014), para permitir que os indivíduos que comprovarem estado de pobreza e que necessitem de representação processual não fiquem desvalidos pelo Estado, mas tenham a opção de valer-se de advogado voluntário, regularmente cadastrado em sistema informatizado gerenciado pela Justiça Federal.

Portanto, gozava a parte autora da faculdade de valer-se do beneplácito da justiça gratuita para designar representante sem dispêndios. Porém, ao contratar os serviços particulares prestados por seu patrono, assumiu os riscos e custos decorrentes de sua escolha, sobretudo os relativos à contratação. Não se mostraria razoável que a parte vencida também ficasse responsável pelo pagamento dos honorários contratuais que foram estabelecidos em negócio jurídico celebrado sem a sua participação.

Ademais, a indenizabilidade dos honorários advocatícios, na forma como prevista nos arts. 389, 395 e 404 do CC/02, vem inserida no contexto do inadimplemento de uma obrigação, ou seja, pressupõe a prática de um ato ilícito.

E, segundo firme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o pagamento de honorários advocatícios contratuais para ajuizamento de determinada ação, por si só, não constitui ilícito capaz de ensejar danos materiais indenizáveis.

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544, DO CPC) - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO - INSURGÊNCIA DO AUTOR. 1. A pretensão recursal não pode ser acolhida, tendo em vista que a matéria controvertida nos autos foi pacificada pela Segunda Seção do STJ no sentido de que a contratação de advogados para atuação judicial na defesa de interesses das partes não poderia se constituir em dano material passível de indenização, porque inerente ao exercício regular dos direitos constitucionais de contraditório, ampla defesa e acesso à Justiça. 2. Agravo regimental desprovido." (AgRg no AREsp 516.277/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 26/8/2014, DJe 4/9/2014).

Repisa-se, a autora não foi obrigada a contratar advogado particular para o ajuizamento da ação previdenciária, uma vez que poderia ter sido representada gratuitamente pela Defensoria Pública ou por advogados voluntários, nos termos da Resolução nº 305/2014 do CJF.

Não há como imputar ao INSS, terceiro não integrante da relação contratual firmada entre advogado e cliente, o pagamento das despesas previstas em ajuste firmado voluntariamente pela autora.

Portanto, a decisão recorrida não merece qualquer reparo, pois em consonância com a jurisprudência desta Corte e do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. NÃO CABIMENTO. DECISÃO MANTIDA.

1. Esta Corte possui entendimento firmado no sentido de que os custos decorrentes da contratação de advogado para

ajuizamento de ação, por si só, não constituem ilícito capaz de ensejar danos materiais indenizáveis. Precedentes da Segunda Seção.

2. Agravo regimental desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no AREsp 477296/RS, Relator Min. Antonio Carlos Ferreira, j. 16.12.2014, DJe 02.02.2015).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544, DO CPC) - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO - INSURGÊNCIA DO AUTOR

1. A pretensão recursal não pode ser acolhida, tendo em vista que a matéria controvertida nos autos foi pacificada pela Segunda Seção do STJ no sentido de que a contratação de advogados para atuação judicial na defesa de interesses das partes não poderia ser constituir em dano material passível de indenização, porque inerente ao exercício regular dos direitos constitucionais de contraditório, ampla defesa e acesso à Justiça.

2. Agravo regimental desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no AREsp 516277/SP, Relator Min. Marco Buzzi, j. 26.08.2014, DJe 04.09.2014).

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS DECORRENTE DA CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARTICULAR PARA ATUAR EM DEMANDA PREVIDENCIÁRIA. LIVRE OPÇÃO DA APELANTE, EIS QUE PODERIA TER SE VALIDO DAS DEFENSORIAS PÚBLICAS OU DE CONVÊNIOS FIRMADOS ENTRE O ESTADO/UNIÃO E A OAB. INEXISTÊNCIA DE ATO ILÍCITO PERPETRADO PELO INSS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Trata-se de ação de indenização (fls. 2/8 e documentos de fls. 9/15) proposta por SILVIA REGINA CORREA em face do INSS, visando a reparação do dano material no importe de R\$ 3.968,93, resultante do pagamento de honorários ao advogado que necessitou contratar para obter ressarcimento de danos causados pelo INSS. Aduz que é segurada junto à autarquia e recebe benefício previdenciário decorrente de processo judicial que tramitou na Comarca de Regente Feijó/SP, sob o número 099/2005. Narra que para resolver problemas decorrentes de seu benefício foi necessária contratação de profissional habilitado, tendo sido acordado como forma de pagamento, um percentual sob o valor dos atrasados a ser gerado ao final da ação. Afirma que o valor pago pelo serviço profissional prestado - R\$ 3.968,93 - resultou em diminuição do crédito ao qual fazia jus, cabendo ao INSS - que não analisou corretamente os direitos da requerente - ressarcir tal prejuízo.

2. Os honorários advocatícios previstos nos artigos 389, 395 e 404 do Código Civil são honorários contratuais e integram o valor devido a título de perdas e danos, constituindo crédito autônomo do advogado pelo seu desempenho vencedor no processo.

3. No caso vertente a autora não se encontrava sem resguardo, eis que poderia ter se valido das defensorias públicas ou de convênios firmados entre o Estado/União e a OAB, que certamente supriria a contento a necessidade de assistência judiciária. Optando a apelante pela contratação de patrono particular de sua livre escolha para o patrocínio da ação judicial de natureza previdenciária, constitui responsabilidade exclusivamente sua os ônus decorrentes do contrato firmado, não podendo ser imputada nenhuma responsabilidade a terceiro - INSS - que dele não participou.

4. Ainda, não se vislumbra nenhum ato ilícito praticado pelo INSS, apto a gerar a obrigação de indenizar. Limitou-se a apelante a informar genericamente que "para resolver os problemas decorrentes de seu benefício, fora necessário a contratação de profissional habilitado (...). Esses valores pagos pelo serviço profissional resultaram em diminuição do seu crédito a qual fazia jus, razão que resultou prejuízo a ser ressarcido pelo causador do dano, ou seja, o INSS que não analisou corretamente os direitos do requerente".

5. A contratação de advogado (relação material de natureza cível) para patrocínio da ação judicial mencionada na inicial (na qual se discutiu relação material de natureza previdenciária) não caracteriza ato ilícito decorrente da atuação da Administração Pública, requisito essencial à pretensão de indenização discorrida nos presentes autos.

6. Apelação improvida".

(TRF3, 6ª Turma, AC 0002958-14.2012.4.03.6112/SP, Relator Des. Federal Johanson de Salvo, j. 12.12.2013, eDJF3 10.01.2014).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DANO. INDENIZAÇÃO. DEFENSORIA PÚBLICA. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARTICULAR. OPÇÃO DA PARTE. IMPOSSIBILIDADE DE RESSARCIMENTO DOS HONORÁRIOS.

1. A assistência jurídica integral se dá basicamente de duas formas: a) pela concessão de isenção de custas e despesas processuais, na forma da Lei nº 1.060/50, bastando para tanto que a parte alegue que não tem condições financeiras de arcar com os custos do processo; e b) pela prestação de serviços advocatícios mediante defesa e assessoria jurídica da defensoria pública da União e dos Estados.

2. Se a parte procurou advogado particular para a propositura de ação previdenciária contra o INSS, o fez por sua conta e risco.

3. Para fazer jus às indenizações por danos materiais exige-se a violação de um direito que acarrete prejuízos, bem como a existência de nexo causal entre o ato ou a omissão voluntária, negligência ou imprudência praticados pelo agente e o dano causado, nos termos do artigo 186 do Código Civil.

4. Tendo o segurador contratado, espontaneamente, advogado para fins de propositura de ação previdenciária (relação material de natureza cível)-, não caracteriza ato ilícito decorrente da atuação do INSS, especialmente quando a parte poderia ter optado por advogado da relação dos credenciados pela OAB para a prestação de assistência judiciária gratuita integral.

5. A autora pretende atribuir efeito potestativo perante terceiro, no caso, a parte ré, ao contrato particular celebrado com o seu advogado, o que é vedado pelo artigo 122 do Código Civil, que estabelece: "São lícitas, em geral, todas as condições não contrárias à lei, à ordem pública ou aos bons costumes; entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo efeito o negócio jurídico, ou o sujeitarem ao puro arbítrio de uma das partes".

5. Agravo legal a que se nega provimento".

(TRF3, 1ª Turma, Agravo Legal em AC nº 0001404-44.2012.4.03.6112/SP, Des. Fed. José Lunardelli, j. 05.03.2013, e-DJF3 15.03.2013).

Dispositivo

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Mantenho a r. sentença em seus exatos e bem lançados termos.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 10 de março de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014077-71.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.014077-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : NET SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : SP242310 EDUARDO CORREA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00140777120134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança objetivando a declaração de inconstitucionalidade e ilegalidade da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e as férias usufruídas.

A sentença denegou a segurança.

A parte impetrante apela, requerendo a reforma da r. sentença e concessão da segurança pleiteada.

Decorrido o prazo legal, subiram os autos a esta Corte.

Em seu parecer, opina o Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso.

É o breve relato.

Passo ao exame do feito.

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame do mérito.

A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que

seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros, consoante precedentes. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE. 1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais. 3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. 1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes. 2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais. 3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/03/2016 211/763

JUIZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009) (Grifei)
TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária. 2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. 3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição. 4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei n.º 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010) (Grifei)

Neste contexto, insta analisar a natureza jurídica das verbas questionadas na presente demanda e a possibilidade ou não de sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Salário maternidade

Sobre o tema, não há como negar a natureza salarial do salário-maternidade, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Vale registrar, por oportuno, que esse entendimento foi consolidado pela C. 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº1230957/RS, representativo da matéria, o qual peço vênia para transcrever:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE ; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Recurso especial de HIDROJET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA. 1.1 Prescrição. O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN". 1.2 Terço constitucional de férias. No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas". 1.3 salário maternidade . O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal. Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa. A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp

886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010. (...) 3. Conclusão. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Por fim, impende salientar que o entendimento supra, está em consonância com o que restou decidido no Resp. 1.230.957/RS (rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. em 26/02/2014, DJe 18/03/2014) e no Resp. 1.358.281/SP (rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. em 23/04/2014, DJe 05/12/2014) ambos submetidos ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

Férias gozadas

Sobre tal verba deve incidir a contribuição previdenciária.

Isto porque, a teor do artigo 28, § 9º, alínea d, as verbas não integram o salário de contribuição tão somente na hipótese de serem recebidas a título de férias indenizadas, isto é, estando impossibilitado seu gozo in natura, sua conversão em pecúnia transmuda sua natureza em indenização.

Ao contrário, seu pagamento em decorrência do cumprimento do período aquisitivo, para gozo oportuno, configura salário, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho, sujeitando-se à incidência da contribuição previdenciária. Nesta hipótese não se confunde com as férias indenizadas.

Neste contexto, o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico sobre o tema. Confira-se:

PROCESSUAL TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. POSSIBILIDADE.

1. A verba recebida a título de salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. Precedentes.

2. Do mesmo modo, os valores pagos em decorrência de férias efetivamente gozadas ostentam caráter remuneratório e salarial, sujeitando-se ao pagamento de Contribuição Previdenciária.

Precedente: REsp 1.232.238/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1424039 / DF, Ministro CASTRO MEIRA, v. u., DJe 21/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1426580, Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., DJe 12/04/2012)

Precedentes do STJ: REsp. 1.232.238/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 16.03.2011; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 25.11.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010).

Por fim, impende salientar que o entendimento supra, está em consonância com o que restou decidido no Resp. 1.230.957/RS (rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. em 26/02/2014, DJe 18/03/2014) e no Resp. 1.358.281/SP (rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. em 23/04/2014, DJe 05/12/2014) ambos submetidos ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

Desta forma, a parte impetrante não faz jus à segurança pleiteada.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte impetrante**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos recursais, devolvam-se os autos à vara de origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de março de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000614-05.2014.4.03.6140/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : LOURIVALDO RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP312140 RONALDO OLIVEIRA FRANÇA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro(a)
No. ORIG. : 00006140520144036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Fls.105/110. Não conheço do recurso interposto pela parte autora, porquanto ausente de previsão legal.
P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de março de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001555-17.2015.4.03.6108/SP

2015.61.08.001555-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : NUTRICARE DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS MEDICOS HOSPITALARES LTDA EPP
ADVOGADO : SP176146 DANTON VAMPRÉ NETO e outro(a)
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP232990 IVAN CANNONE MELO e outro(a)
No. ORIG. : 00015551720154036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se apelação face sentença de fl. 19 que rejeitou liminarmente os embargos de devedor, em execução promovida pela ECT, em virtude da intempestividade.

A recorrente alega, em síntese, que arguiu tempestivamente incidente processual de exceção de incompetência.

Contrarrazões às fls. 35/38.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

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

Observe que, nos autos da execução de título extrajudicial, a executada foi citada e a carta precatória foi juntada em 10/09/2014 (f. 432). Consoante dicção do art. 738 do diploma adjetivo civil, os embargos serão oferecidos no prazo de 15 dias, contados da data da juntada aos autos do mandado de citação. Portanto, considerando que os mesmos foram opostos somente em 06/04/2015 (f. 02), são intempestivos.

Quanto à exceção de incompetência, mesmo que se admita que sua distribuição suspendesse o prazo para oposição de embargos à execução, deve ter-se em conta que, no caso, a exceção foi protocolizada em 30/09/2014, quando já expirado o prazo peremptório dos embargos.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VÁRIOS EXECUTADOS. CONTAGEM DA JUNTADA AOS AUTOS DO MANDADO DE INTIMAÇÃO DA PENHORA. ART. 738, I, DO CPC.

1. São intempestivos os embargos manejados após o transcurso do prazo de quinze dias previsto no artigo 738 do CPC, a contar da intimação do devedor. Havendo mais de um devedor, não prevalece a regra geral do artigo 241, inciso III, do Código de Processo Civil, de modo que correm, individualmente, os prazos dos devedores, a contar das respectivas intimações.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 30.321/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 10/09/2013, DJe 13/09/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. RECURSO ESPECIAL PROTOCOLIZADO APÓS O PRAZO DE 15 DIAS. INTEMPESTIVO. ARTS. 508, DO CPC. PRECEDENTES.

1. É intempestivo o recurso especial interposto fora do prazo legal de quinze dias previsto no art. 508 do Código de Processo Civil.

2. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no AREsp 551.292/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 06/04/2015)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 07 de março de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002390-48.2015.4.03.6126/SP

2015.61.26.002390-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : GLOBAL SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00023904820154036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União, em face de r. sentença que julgou procedente o pedido, declarando a inexigibilidade da contribuição previdenciária prevista no artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/1991, "ex vi" da Lei nº 9.876/1999.

A apelante requer a reforma do julgado no tocante ao direito de compensação do tributo.

Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A inconstitucionalidade da contribuição de quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de serviços prestados por

cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho, prevista no inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, incluído pela Lei nº 9.876/1999, foi declarada pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário 595838/SP, em sessão de 23/04/2014:

EMENTA Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição Previdenciária. Artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. Sujeição passiva. Empresas tomadoras de serviços. Prestação de serviços de cooperados por meio de cooperativas de Trabalho. Base de cálculo. Valor Bruto da nota fiscal ou fatura. Tributação do faturamento. Bis in idem. Nova fonte de custeio. Artigo 195, § 4º, CF. 1. O fato gerador que origina a obrigação de recolher a contribuição previdenciária, na forma do art. 22, inciso IV da Lei nº 8.212/91, na redação da Lei 9.876/99, não se origina nas remunerações pagas ou creditadas ao cooperado, mas na relação contratual estabelecida entre a pessoa jurídica da cooperativa e a do contratante de seus serviços. 2. A empresa tomadora dos serviços não opera como fonte somente para fins de retenção. A empresa ou entidade a ela equiparada é o próprio sujeito passivo da relação tributária, logo, típico "contribuinte" da contribuição. 3. Os pagamentos efetuados por terceiros às cooperativas de trabalho, em face de serviços prestados por seus cooperados, não se confundem com os valores efetivamente pagos ou creditados aos cooperados. 4. O art. 22, IV da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.876/99, ao instituir contribuição previdenciária incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura, extrapolou a norma do art. 195, inciso I, a, da Constituição, descaracterizando a contribuição hipoteticamente incidente sobre os rendimentos do trabalho dos cooperados, tributando o faturamento da cooperativa, com evidente bis in idem. Representa, assim, nova fonte de custeio, a qual somente poderia ser instituída por lei complementar, com base no art. 195, § 4º - com a remissão feita ao art. 154, I, da Constituição. 5. Recurso extraordinário provido para declarar a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. (STF, RE 595838, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 23/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-196 DIVULG 07-10-2014 PUBLIC 08-10-2014)

Anoto, ademais, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal rejeitou os embargos de declaração, opostos pela União objetivando a modulação dos efeitos da decisão que declarou a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela lei nº 9.876/99:

Embargos de declaração no recurso extraordinário. Tributário. Pedido de modulação de efeitos da decisão com que se declarou a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. Declaração de inconstitucionalidade. Ausência de excepcionalidade. Lei aplicável em razão de efeito repristinatório. Infraconstitucional. 1. A modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade é medida extrema, a qual somente se justifica se estiver indicado e comprovado gravíssimo risco irreversível à ordem social. As razões recursais não contêm indicação concreta, nem específica, desse risco. 2. Modular os efeitos no caso dos autos importaria em negar ao contribuinte o próprio direito de repetir o indébito de valores que eventualmente tenham sido recolhidos. 3. A segurança jurídica está na proclamação do resultado dos julgamentos tal como formalizada, dando-se primazia à Constituição Federal. 4. É de índole infraconstitucional a controvérsia a respeito da legislação aplicável resultante do efeito repristinatório da declaração de inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. 5. Embargos de declaração rejeitados. (RE-ED 595838, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 18/12/2014)

Compensação

Com relação ao pedido de compensação, cumpre esclarecer que esta somente é possível em relação a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, nos termos do disposto nos arts. 66 da Lei nº 8.383/91, 39 da Lei nº 9.250/95 e 89 da Lei nº 8.212/91, ressaltando-se que o § único do art. 26 da Lei nº 11.457/07 exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei nº 9.430/96. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ.

1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014) Outrossim, a nova redação dada ao art. 89 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 11.941/09 não revogou o disposto no art. 26 da Lei nº 11.457/07, estabelecendo, apenas, que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § único do art. 11 da Lei nº 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Nesta esteira:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". 3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de

arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007. 6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011). No mais, observa-se que, nos termos do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar n.º 104/01, é vedada a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Acrescente-se que, o STJ firmou, pela sistemática do art. 543-C do CPC, o entendimento segundo o qual o referido dispositivo se aplica às demandas ajuizadas após 10/01/2001. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).

Prescrição

No tocante ao prazo prescricional para pleitear a repetição de indébito ou a compensação tributária, o STF definiu, em sede de repercussão geral, que o prazo de 5 (cinco) anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, conforme a ementa que ora transcrevo:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. In ocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

Outrossim, o STJ revisou a sua jurisprudência, passando a adotar o posicionamento do STF. Neste sentido, colaciono o seguinte precedente:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em

interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012).

Destarte, no caso vertente, o prazo prescricional é de cinco anos.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da União Federal**, nos termos da fundamentação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de março de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42735/2016

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041827-54.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.041827-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : ESOPE EMPRESA SOROCABANA DE PESQUISAS LTDA e outro(a)
ADVOGADO : SP138080 ADRIANA SILVEIRA MORAES
: SP173763 FERNANDO LUIZ SARTORI FILHO
AGRAVADO(A) : VICTOR TRUJILLO DA SILVA
ADVOGADO : SP065128 LAZARO PAULO ESCANHOELA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2007.61.10.000102-2 3 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista o julgamento do REsp nº 1.148.296/SP, pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sob o rito dos recursos repetitivos, na forma do art. 543-C, §7º, II, do CPC, abra-se vista à parte contrária para apresentação da contraminuta .

Assim, manifeste-se o agravado, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017114-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017114-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : C I I B CENTRO DE INTEGRACAO INDL/ BRASILEIRA LTDA
ADVOGADO : SP132617 MILTON FONTES
SUCEDIDO(A) : CEGELEC LTDA e filia(l)(is)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00054810620104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls.243/244. Defiro. À UFOR para retificar a autuação.

São Paulo, 03 de março de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020086-84.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020086-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : C I I B CENTRO DE INTEGRACAO INDL/ BRASILEIRA LTDA
ADVOGADO : SP132617 MILTON FONTES
SUCEDIDO(A) : CEGELEC LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00054810620104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls.180/181. Defiro. À UFOR para retificar a autuação.

São Paulo, 03 de março de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022372-64.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022372-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : ANTONIO LEAL CORDEIRO e outro(a)
: DARLENE CARNEIRO CORDEIRO
ADVOGADO : PR018294 PERICLES ARAUJO GRACINDO DE OLIVEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : Banco do Brasil S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00069946520134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

No processo em que foi proferida a decisão impugnada no presente agravo de instrumento foi prolatada sentença, conforme pesquisa no sistema informatizado desta Corte regional.

Sendo assim, o presente agravo encontra-se esvaído de objeto.

Posto isto, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas já se encontram superadas, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Publique-se e intinem-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de março de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002388-26.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002388-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : SANDRO SANTANA MARTOS e outro(a)
: EDSON TADEU SANTANA
ADVOGADO : SP112215 IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO(A) : PRUDENFRIGO PRUDENTE FRIGORIFICO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 12027591619974036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de tutela antecipada, interposto por SANDRO SANTANA MARTOS E OUTRO, por meio da qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução de honorários sucumbenciais, promovida pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), que deferiu a inclusão dos sócios no polo passivo.

Alegam os agravantes, em síntese, que não restou comprovada a dissolução irregular da executada, não podendo ser autorizado o redirecionamento da execução aos sócios.

Pleiteiam a antecipação da tutela recursal para impedir a inclusão de seu nome no CADIN, ou exclusão da inscrição se essa já tiver sido efetivada.

Deferido efeito suspensivo ao recurso às fls. 271/273vo.

Contraminuta apresentada às fls. 276/280vo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

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

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não tributária, incluindo a hipótese de redirecionamento da execução fiscal para os sócios prevista no art. 135 do CTN, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE MULTA ADMINISTRATIVA (POR INFRAÇÃO À CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS TRABALHISTAS - CLT). PRETENSÃO DE RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO-GERENTE, COM BASE NO ART. 135, III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - CTN. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DESSE DISPOSITIVO ÀS EXECUÇÕES FISCAIS DE CRÉDITOS NÃO-TRIBUTÁRIOS. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. SÚMULA N. 83 DO STJ.

1. Trata-se de agravo regimental no qual se discute a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal, em que se cobra multa administrativa (de natureza não-tributária), ao sócio-gerente, com apoio nas disposições do art. 135, III, do Código Tributário Nacional - CTN.

2. O Superior Tribunal de Justiça, ao interpretar os dispositivos legais pertinentes ao tema, concluiu que o art. 135, III, do Código Tributário Nacional - CTN não se aplica às execuções fiscais para a cobrança de débitos não-tributários. Nesse sentido: AgRg no AREsp 15.159/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 30/08/2011; AgRg no AgRg no Ag 1260660/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 18/03/2011; AgRg no REsp 1208897/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 22/02/2011.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1.418.126/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 26/10/2011)

Em se tratando de débito de origem não-tributária, a desconsideração da personalidade jurídica a ensejar o redirecionamento aos sócios
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/03/2016 220/763

da empresa deve atender à observância das hipóteses de desvio de finalidade e confusão patrimonial previstas no artigo 50 do Código Civil, que assim dispõe:

"Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica."

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DA DECISÃO QUE INDEFERIU O REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FACE DOS EX-SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo e determinou o arquivamento dos autos, ressaltando que a credora poderá através de ação autônoma executar a verba arbitrada em questão.
2. É inaplicável ao caso as regras de redirecionamento da execução oriundas do Direito Tributário (artigo 135 do Código Tributário Nacional e Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça), porquanto não se trata de perseguição a crédito tributário strictu sensu e sim a verba honorária imposta em sede de embargos a execução infrutíferos.
3. A cobrança dos honorários se faz pela via processual cível comum, não sendo possível invocar-se em benefício do credor regras de corresponsabilidade próprias da cobrança de créditos tributários.
4. Não há a menor comprovação nos autos de "abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial" a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica prevista no artigo 50 do Código Civil.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0018387-58.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 14/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2012)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução de sentença (cumprimento de sentença) movida pelo INSS em face da empresa LMC REPRESENTAÇÕES S/C LTDA para fins de cobrança de honorários advocatícios. Extrai-se dos autos que a exequente busca satisfazer o crédito relativo aos honorários advocatícios de sucumbência arbitrados na ação de embargos à execução fiscal ajuizada pela sociedade empresária. Como a empresa executada não foi encontrada no endereço indicado (fl. 52), requer a desconsideração da personalidade jurídica por dissolução irregular das atividades e o redirecionamento da execução em relação aos sócios.
2. Na espécie, contudo, não há que se falar em redirecionamento da execução, por tratar-se de cumprimento de sentença, somente no tocante à cobrança dos honorários advocatícios fixados nos embargos, ação autônoma.
3. Os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado (CTN, art. 135, III) são sujeitos passivos da obrigação tributária, na qualidade de responsáveis por substituição, mas não pelo pagamento de parcela honorária em processo conexo.
4. Para a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica deve haver prova da utilização fraudulenta da pessoa jurídica a fim de causar danos a terceiros ou seus credores (CC, art. 50). De fato, na diligência do Oficial de Justiça, foi certificado o encerramento das atividades empresárias no endereço de fl. 50. Contudo, apenas tal fato não é suficiente a ensejar a inclusão dos sócios no polo passivo.
5. Agravo de instrumento não provido.

(TRF3, AI 0089201-08.2005.4.03.0000, Des. Fed. Luiz Stefanini, Quinta Turma, j. 02/05/2011, DJ 11/05/2011)

Ocorre que, na hipótese, analisando com mais profundidade os argumentos apresentados pelas partes, verifica-se que restou demonstrada a confusão patrimonial, bem como o intuito de fraudar o Fisco a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica para inclusão dos sócios no polo passivo.

Nesse sentido, cumpre mencionar, inclusive decisão proferida no Agravo de Instrumento n.º 0017165-16.2015.403.0000, que tratava da inclusão dos mesmos sócios no polo passivo de outra execução, a qual põe em relevo a confusão patrimonial:

"Restou evidenciado nos autos que a devedora originária PRUDENFRIGO PRUDENTE FRIGORÍFICO LTDA., que foi extinta, sem deixar bens passíveis de serem penhorados; exercia suas atividades na Av. Salim Farah Maluf, 780, Presidente Prudente; tendo como objeto social a "preparação de conservas de carne e subprodutos"; e tinha como sócios os senhores MAURO MARTOS, LUIZ PAULO CAPUCI, ALBERTO CAPUCI, OSMAR CAPUCI, JOSÉ CLARINDO CAPUCI, JOSÉ FILAZ e CARLOS DOS SANTOS.

No mesmo local, estabeleceu-se a empresa FRIGOMAR FRIGORÍFICO LTDA., exercendo atividades compatíveis com as exercidas pela antecessora (com o objeto social de "abate de bovinos"), e tendo como sócios os ora agravantes, SANDRO SANTANA MARTOS e EDSON TADEU SANTANA, sendo o primeiro filho de MAURO MARTOS, administrador da empresa executada originária.

Além disso, conforme ressaltado pelo MM. Juízo a quo, "a exequente trouxe aos autos documentos fiscais, consubstanciados nas declarações de imposto sobre a renda de MAURO MARTOS e SANDRO MARTOS (fs. 818/838) que comprovam que, no exercício financeiro de 2005, SANDRO já havia recebido, como doação de seu pai, 25% (vinte e cinco por cento) do imóvel em que localizado a PRUDENFRIGO e posteriormente estabelecida a empresa FRIGOMAR, da qual era sócio. Por igual, verificou-se que nos exercícios

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/03/2016 221/763

financeiros de 2005, 2006 e 2007, SANDRO MARTOS recebeu de seu pai, MAURO MARTOS, R\$ 224.000,00; R\$ 70.000,00; R\$ 35.000,00, a título de doações, as quais, supostamente, viabilizaram a constituição da empresa FRIGOMAR. É notório, também, das declarações de imposto sobre a renda juntadas aos autos que, há longa data, o senhor MAURO MARTOS tem efetuado a transferência de seu patrimônio para o filho, mediante a realização de doações com reserva de usufruto. Note-se que MAURO MARTOS recebeu rendimentos no exercício financeiro de 2005 da empresa FRIGOMAR, conforme se infere do documento de fl. 337.

(...) O que se extrai dos autos, portanto, é uma sucessão de atos direcionados a fraudar o Fisco, com o esvaziamento patrimonial da empresa executada e a transferência de seu patrimônio e dos sócios responsáveis para terceiros, com vistas a frustrar o pagamento dos créditos tributários constituídos. O entrelaçamento entre a administração da empresa PRUDENFRIGO e a empresa FRIGOMAR é notório porque perpassa pelos membros da mesma família, os quais possuem parcela do patrimônio destinado ao desempenho das atividades empresariais de ambas as empresas; as atividades desenvolvidas pelas empresas são similares, podendo-se dizer que houve apenas uma mera alteração "semântica" do objeto; e, por fim, a transferência de patrimônio do verdadeiro administrador MAURO MARTOS para o filho SANDRO MARTOS põe, isenta de dívida, que há transferência patrimonial de uma empresa para outra e de um devedor para outro".

Não se trata, portanto, de redirecionamento da execução em face dos sócios em decorrência unicamente da dissolução irregular da empresa, mas de verdadeira confusão patrimonial a ensejar sua responsabilidade solidária pelas dívidas, ainda que essas não tenham natureza tributária.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, revogando-se a antecipação de tutela concedida às fls. 271/273vo.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 08 de março de 2016.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009940-42.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.009940-6/MS

RELATOR	: Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AGRAVANTE	: ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA
ADVOGADO	: SP266742A SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA
AGRAVADO(A)	: KAREN MONTEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO	: MS012638 IVAN HILDEBRAND ROMERO e outro(a)
PARTE RÉ	: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO	: SP233281 CARINA BELLINI CANCELLA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00028087320154036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

No processo em que foi proferida a decisão impugnada no presente agravo de instrumento foi prolatada sentença, conforme pesquisa no sistema informatizado desta Corte regional.

Sendo assim, o presente agravo encontra-se esvaído de objeto.

Posto isto, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas já se encontram superadas, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Publique-se e intimem-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de março de 2016.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012440-81.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : PLASTCOR DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP257707 MARCUS VINICIUS BOREGGIO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADO(A) : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : Servico Social da Industria SESI
: Servico Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI
: Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª Ssj> SP
No. ORIG. : 00017231120154036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

No processo em que foi proferida a decisão impugnada no presente agravo de instrumento foi prolatada sentença, conforme pesquisa no sistema informatizado desta Corte regional.

Sendo assim, o presente agravo encontra-se esvaído de objeto.

Posto isto, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas já se encontram superadas, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Publique-se e intuem-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de março de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021004-49.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : CASARINI EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA e outro(a)
: CASARINI CONFORMADORA DE METAIS LTDA
ADVOGADO : SP236310 BRUNO TREVIZANI BOER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00168199820154036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

No processo em que foi proferida a decisão impugnada no presente agravo de instrumento foi prolatada sentença, conforme informação de fls. 112/123 e pesquisa no sistema informatizado desta Corte regional.

Sendo assim, o presente agravo encontra-se esvaído de objeto.

Posto isto, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas já se encontram superadas, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso, prejudicado o agravo legal de fls. 125/136**.

Publique-se e intuem-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de março de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

2015.03.00.021266-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : ACELINO LEAL SILVA e outros(as)
: LEONOR ATANASIO
: ALAYDE BENEDITA CIPRIANO
: ANTONIO LEOPOLDINO DE JESUS
: ANNA MARTINS DA SILVA
: MARISA DE OLIVEIRA GONCALVES
: MARIA RODRIGUES MARTINS
: NILCE DE OLIVEIRA COSTA
: LIDIA GOMES DOS REIS
: MARCIONILLA DOS SANTOS QUINTEIRO
: ALMIR CARLOS TORRES JACINTO
: ODAIR TORRES JACINTO
: ROSELI TORRES JACINTO
: SIDNEY TORRES JACINTO
: SUELI APARECIDA JACINTO MARQUES
: BENEDITA PEREIRA TRIGO
: BERNARDINO DE ANDRADE FILHO
: ZINAH BATISTA DA SILVA
: JACIREMA DA SILVA POVOAS
: MARGARIDA MARIA DOS SANTOS
: MARIA DIAS ALVES
: VILMA FERNANDES CRISTO
: DINALDO RAMOS
: AMELIA COUTO DE SOUZA
: JACIREMA CORREA MARTINS
: JOANA VERA DA SILVA
: DINA MARGARIDA DOS SANTOS FERREIRA
: HILDA MARGARIDA SEIXAS
: NADIR NASCIMENTO DOS SANTOS
: AMELIA DA SILVA ABREU
: LUIZA RIBEIRO DA SILVA
: DOREMI PASSOS DO CARMO
: CORINA PASSOS GOULART
: LUIZ FERNANDES
: ODETE DOS PASSOS SANTOS
: MARIA PERONIA CORREA
: MARIA LOPES SANTANA
: ROSELI LOPES DE SANTANA
: ROSANGELA SANTANA
: ROSEANE SANTANA
: VALDELI SANTANA
: VALDEMIR SANTANA
: RENATA CRISTINA DE LIMA SANTANA
: RAQUEL RIAN DE LIMA SANTANA
: ROBERTA ALESSANDRA DE LIMA SANTANA
: RAFAEL LUIS DE LIMA SANTANA
: MARIA APARECIDA DE LIMA SANTANA
: JANE DE SOUZA
: KORINA MOREIRA

: GERTRUDES MOREIRA DE SIQUEIRA
 : MARIA REGINA DE CASTRO LIMA
 : ANA LUCIA MARIANO
 : MARIA DE LOURDES PASSOS DA SILVA
 : ANA MARIA OLIVEIRA
 : ODAIR MANOEL DE SOUZA
 : EDITHE MARIA DE SOUZA
 : OLMIRO FLORES
 : OSCAR HENRIQUE MESQUITA FILHO
 : MARIA APARECIDA DOS SANTOS GONCALVES
 : LUCIA ILDA REBELO DO ESPIRITO SANTO
 : MARINALVA TELLES FRAGOSO
 : AURISTELA OLIVEIRA DE MIRANDA
 : ODIL SAMPAIO DE OLIVEIRA
 : LUCILI APARECIDO SAMPAIO DE OLIVEIRA
 : PAULA SAMPAIO DE OLIVEIRA SA
 : JULIANA SAMPAIO RAIMUNDO
 : ESTELLA NAZARIO MARQUES
 : BENEDITA CARVALHO DA COSTA
 : EUNICE RITA DE CARVALHO MARTOINS
 : MARIA RITA DE CARVALHO OLIVEIRA
 : ALICE DE CARVALHO ISAIAS
 : DIVANI BATISTA CARVALHO DOS SANTOS
 : DEOLINDA VILA NOVA
 : ANA MARIA MASSUNO YAMAUTI
 : SALETE MASSUNO ARATA
 : MARIA CRISTINA MASSUNO
 : MALVINA NASCIMENTO DOS SANTOS
 : BENEDITA MARTINHA DOS PASSOS
 : ISAURA CHAGAS DOS SANTOS
 : NORACY SANCHES SANTANA
 : KIYOKO NAKAI
 ADOGADO : SP204950 KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO e outro(a)
 AGRAVANTE : TOSHIJI NAKAI
 ADOGADO : SP204950 KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO
 AGRAVANTE : ALZIRA PEREIRA CHRISTO
 ADOGADO : SP204950 KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO e outro(a)
 AGRAVANTE : MANOEL THOME DE SOUZA
 ADOGADO : SP204950 KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO
 AGRAVADO(A) : Uniao Federal
 ADOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
 No. ORIG. : 02054393019884036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou os embargos de declaração.

A agravante alega, em síntese, que ainda não houve satisfação da execução em relação aos exequentes Toshiji Nakai e Manoel Tome de Souza.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante,

tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

De acordo com o disposto no art. 525, I e II, do CPC, compete ao agravante instruir seu recurso com cópias dos documentos obrigatórios (decisão impugnada, certidão da respectiva intimação e procurações outorgadas aos advogados de ambas as partes), além das peças necessárias à plena compreensão da controvérsia trazida a juízo.

É importante ressaltar que a falta de quaisquer desses documentos acarreta a negativa de seguimento da impugnação.

A respeito, confira-se os seguintes arestos:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ART. 522 DO CPC - AUSÊNCIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE DE SE AFERIR A TEMPESTIVIDADE DO RECURSO - NÃO CONHECIMENTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM - CORRETA INTERPRETAÇÃO DOS DISPOSITIVOS FEDERAIS ENVOLVIDOS NA CONTROVÉRSIA. - A ausência da certidão de intimação da decisão agravada, peça obrigatória à formação do agravo de instrumento do art. 522 do CPC, acarreta o não conhecimento do recurso, salvo se houver a possibilidade de se aferir sua tempestividade por outro meio. - Hipótese em que os elementos de prova juntados aos autos não permitiram ao Tribunal de origem aferir, de forma inequívoca, a data em que o procurador do recorrente teria sido intimado da decisão agravada. - Recurso especial conhecido mas improvido." (STJ, REsp nº 649137, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 20/10/2005, DJ 21/11/2005)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. AUSÊNCIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. EXIGÊNCIA DO ARTIGO 525 INCISO I DO CPC. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando a documentação apresentada, entendeu por negar seguimento ao agravo de instrumento, ante a ausência da certidão de intimação da decisão agravada, documento indispensável à interposição do recurso (CPC, art. 525, I). II - A certidão exigida não pode ser suprida pelo documento de notificação da AASP, que possui caráter meramente informativo e não substitui a cópia de publicação no diário oficial de justiça, ou a cópia da certidão lançada nos autos, vez que não se trata de documento oficial de publicação. III - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. IV - Diante de tais elementos, não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte e do C. STJ. V - agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, AI nº 00301060320124030000, Oitava Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 27/05/2013, e-DJF3 12/06/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE CÓPIAS DA DECISÃO AGRAVADA E DA RESPECTIVA INTIMAÇÃO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE PRAZO PARA A EMENDA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A ausência de peças obrigatórias para a instrução do agravo de instrumento impedem o seu conhecimento, a teor do disposto no art. 525, inciso I, do CPC. 2. Mantida a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento. 3. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AI nº 00073474520124030000, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 29/05/2013)

In casu, a parte agravante juntou apenas a decisão que rejeitou os embargos de declaração, deixando de apresentar a decisão embargada na íntegra, impossibilitando, assim, a plena compreensão da controvérsia trazida a juízo.

Neste sentido:

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - AÇÃO ANULATÓRIA - AUSÊNCIA DE JUNTADA DA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA JURISDICIONAL - CÓPIA APENAS DA DECISÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, ação anulatória de débito fiscal, indeferiu o pedido de antecipação de tutela pleiteado.

3. A teor do disposto no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, a petição de agravo deve ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados da agravante e da agravada.

4. O agravante juntou apenas cópia da decisão que rejeitou os embargos de declaração opostos em face da decisão que veiculou o provimento jurisdicional indicado (indeferimento da antecipação de tutela), sem, contudo, juntar aos autos cópia da referida decisão, consoante certificado pela Subsecretaria da Sexta Turma.

(TRF 3ª Região, AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024766-44.2013.4.03.0000/SP, 6ª Turma, Rel. Juiz convocado HERBERT DE BRUYN, DJ 13/02/2014)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. DENEGAÇÃO DE SEGUIMENTO. DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 525, I, DO CPC. DECISÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NATUREZA INTEGRATIVA.

De acordo com o artigo 525, I, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do

agravado.

Ampla jurisprudência nesse sentido.

A juntada apenas da decisão que apreciou os embargos de declaração, ainda que nesta tenha surgido a controvérsia debatida no agravo de instrumento, não cumpre o determinado no artigo 525, I, do CPC, uma vez que possui natureza integrativa ao decisum principal.

É ônus da parte instruir regularmente seu recurso, obedecendo às disposições previstas em lei, não cabendo ao Poder Judiciário determinar a realização de diligências para sanar vícios formais da minuta recursal.

Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029550-93.2015.4.03.0000/SP, 4ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Marli Ferreira, DJ 17/02/2016)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE TRASLADO OBRIGATÓRIO. FALTA. TRASLADO SOMENTE DA DECISÃO QUE JULGOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO REGIMENTAL. DESPROVIMENTO.

1. Considerando o caráter integrativo da decisão que aprecia os embargos de declaração, faz-se necessário, para cumprir a determinação contida no art. 525 do Código de Processo Civil, a juntada da decisão anterior (embargada), para que se tenha a completa compreensão da controvérsia.

2. Agravo regimental desprovido."

(TRF1, AGA 00603820320144010000, Relator Des. Federal DANIEL PAES RIBEIRO, e-DJF1 31.08.2015)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, por ser manifestamente inadmissível.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

P.I.

São Paulo, 08 de março de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023741-25.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023741-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : ESTER TEICHER
ADVOGADO : SP090685 FERNANDO GOMES DE CASTRO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00065179520154036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ester Teicher, diante de decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu liminar. Em suma, relata a agravante que, em 22/02/2013 foi constituída Comissão de Inquérito para apurar a suposta prática de infrações disciplinares pela autora e por outros servidores. Alega que, em setembro de 2014, os membros da Comissão praticaram ato de abuso de autoridade, ao comparecerem ao seu local de residência e tentarem coagi-la a receber notificação relativa à alteração de datas de oitivas de testemunhas no referido processo administrativo disciplinar.

Em razão destes fatos, a autora propôs a ação ordinária para reconhecimento do abuso de autoridade, formulando pedido liminar para que os fosse determinado à Corregedoria da Receita Federal da 8ª Região:

"a) [...] reconhecesse o autor como advogado valida e legitimamente a representar a autora [...];

b) fornecesse cópia digitalizada e atualizada dos autos ao defensor [...];

c) removesse dos cargos de Presidente e Membros da Comissão de Inquérito as pessoas que praticaram os atos de abuso de autoridade [...];

d) suspendesse a eficácia e validade dos atos que eram objeto da ação de abuso de autoridade, assim como os demais atos que se seguiram àqueles [...]" (Fl. 08)

O d. Juízo *a quo*, entretanto, indeferiu o pedido de antecipação de tutela, por entender que a tese defendida pela agravante exigia dilação probatória, não estando caracterizada a verossimilhança do direito alegado.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

A resposta foi apresentada.

É o relatório.

Decido.

Ao analisar o pedido de efeito suspensivo, o Juiz Federal Convocado Relator Renato Toniasso proferiu a seguinte decisão:

" Diante dos fatos relatados pela autora em sua peça de agravo de instrumento e na inicial da ação ordinária, entendo que as pretensões formuladas exigem prova mais robusta das suas alegações, no sentido de comprovar a caracterização de abuso de autoridade nos atos praticados pelos membros da Comissão de Inquérito.

Isso porque, segundo o princípio da presunção de legitimidade dos atos administrativos, lastreado no princípio da legalidade, vigentes em Direito Público, todo ato administrativo presume-se praticado em acordo com a lei, até que se demonstre o contrário.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

*ADMINISTRATIVO. PROCESSO DISCIPLINAR. OAB. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. PENA DESUSPENSÃO. NOTIFICAÇÃO. IRREGULARIDADE. INOCORRÊNCIA. [...] **Cediço que a presunção de legitimidade e legalidade dos atos administrativos, que se estendem aos atos punitivos, somente podem ser ilididas mediante prova robusta a cargo do interessado, o que não é o caso.** Restou cabalmente comprovado nos autos que a apelante se locupletou à custa do cliente, negando-se a prestar contas, em infringência ao artigo 34, inciso XXI da Lei nº 8.906/94. Apelação improvida. (AC 00071924520124036110, JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - LICENCIAMENTO DE MILITAR ESTÁVEL A BEM DA DISCIPLINA- PRETENSÃO DE NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR MILITAR -IMPOSSIBILIDADE - OBSERVAÇÃO DOS CANÔNES PROCEDIMENTAIS - PRETENSÃO ALTERNATIVA DE SOBRESTAMENTO DO PROCESSO DISCIPLINAR ATÉ TRANSITO EM JULGADO DA SENTENÇA A SER PROFERIDA NO JUÍZO PENAL - INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS PENAL E ADMINISTRATIVA - AGRAVO DESPROVIDO. [...]4. Em juízo de cognição sumária, observa-se que o processo administrativo observou os cânones procedimentais, em especial o contraditório e a ampla defesa. Nada se objeta em sentido contrário. 5. **Os atos administrativos gozam de presunção de legitimidade e validade, a qual só pode ser abalada por prova robusta em sentido contrário. Nesse sentido, o entendimento da nossa Suprema Corte. Precedente.** 6. Malgrado as alegações do agravante de que o processo disciplinar que culminou com seu licenciamento das Forças Armadas está eivado de vícios não há como auferi-los sem a dilação probatória, em sede de cognição exauriente, incabível na via estreita e sumária do agravo de instrumento.[...]" (AI 00353259420124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO)*

*ADMINISTRATIVO. DEMISSÃO. REINTEGRAÇÃO AO CARGO. RESPONSABILIDADE DO AGRAVANTE DEMONSTRADA. NÃO OCORRÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONHECIDA. Não cabe falar em ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão colocada nos autos. 2. O Tribunal de origem, com amparo nos elementos de convicção dos autos, assentou que foi demonstrada a responsabilidade do agravante; que não há nulidades no Processo Administrativo Disciplinar, e **que o agravante não produziu nenhuma prova em juízo capaz de elidir a presunção de veracidade e legitimidade dos atos administrativos praticados no processo.** 3. Entendimento insuscetível de revisão, nesta via recursal, por demandar apreciação de matéria fática, inviável em recurso especial, dado o óbice da Súmula 7/ STJ. 4. A incidência da referida Súmula impede o exame de dissídio jurisprudencial, uma vez que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso, com base na qual a Corte de origem deu solução à causa. Agravo regimental improvido. (AGARESP 201301092280, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/06/2013 ..DTPB)*

In casu, o principal argumento da agravante é no sentido de que os membros da Comissão de Inquérito praticaram ato de abuso de autoridade ao dirigirem-se ao seu local de residência com o objetivo de entregar-lhe notificação a respeito da alteração da data de oitiva de testemunhas, a qual já se encontrava disponível para retirada nos Correios. Para comprovar as suas alegações, a agravante juntou aos autos cópias digitalizadas de documentos do processo administrativo. Entre estes, destacam-se a Ata de Deliberação datada de 17/09/2004 (Doc. 27A) e o Termo de Ocorrência lavrado em 18/09/2004 (Doc. 27B).

Entretanto, as informações constantes dos referidos documentos não demonstram a prática de qualquer ato de abuso de autoridade.

Na Ata de Deliberação, a Comissão de Inquérito apresentou as devidas justificativas para a decisão de realizar diligência à residência da agravante:

"CONSIDERANDO que: 1) a acusada não compareceu às oitivas de testemunhas realizadas pela Comissão, sendo que quatro delas foram arroladas pela própria defesa; 2) o advogado Dr. Fernando Gomes de Castro também não compareceu às oitivas, em que pese ter afirmado ao Presidente da Comissão, via telefone, que compareceria [...]; 3) a acusada se recusou a receber a correspondência que lhe foi encaminhada pela Comissão [...]; e 4) o advogado Dr. Fernando Gomes de Castro até o presente momento não encaminhou à Comissão a procuração original que lhe outorga os poderes para representar a acusada no presente processo administrativo disciplinar, conforme lhe foi solicitado [...]"

A motivação apresentada pela Comissão demonstra a sua preocupação em garantir que a agravante tomasse a devida ciência dos atos e diligências praticados no âmbito do processo administrativo disciplinar, com a finalidade de poder exercer plenamente o seu direito ao contraditório e à ampla defesa.

Da mesma forma, as cópias digitalizadas apresentadas pela agravante como Doc. 15.18 e 15.19 não comprovam que efetivamente apresentou no processo administrativo a sua procuração, pois o recebimento dos documentos foi apostado somente na petição, e não na procuração. Desta forma, não há que se falar em ilegalidade na conduta da Comissão ao exigir a procuração.

Portanto, ao menos neste juízo de prelibação, entendo que não restou provada qualquer ilegalidade na conduta da Comissão de Inquérito. Pelo contrário, suas ações foram praticadas de acordo com os deveres e prerrogativas que lhes são atribuídos pelos artigos 153 e 156 da Lei n. 8.112/91.

Ante esses apontamentos, entendo que não estão presentes, ao menos em sede de juízo de prelibação, os requisitos previstos no art. 273 do Código de Processo Civil para a antecipação da tutela, pois inexistem nos autos prova inequívoca das alegações da agravante, exigindo-se prévia instrução probatória para análise adequada da sua pretensão.

*Diante do exposto, **INDEFIRO** a antecipação de tutela".*

A r. decisão monocrática traduz o entendimento deste relator. Ademais, a argumentação deduzida após o indeferimento do efeito suspensivo apenas reforçou tal convicção.

Com tais considerações, mantenho a decisão acima transcrita, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se e intímem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 10 de março de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024100-72.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024100-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : VIACAO FERRAZ LTDA e outros(as)
: VIP VIACAO ITAIM PAULISTA LTDA
: VIP TRANSPORTES URBANOS LTDA
: VIACAO CAMPO BELO LTDA
: EXPANDIR EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
: VIACAO CIDADE DUTRA LTDA
: VIA SUL TRANSPORTES URBANOS LTDA
ADVOGADO : SP195382 LUIS FERNANDO DIEDRICH e outro(a)
PARTE RÉ : RICARDO VAZ PINTO e outros(as)
: JOSE GRANDINI
: MARCELINO ANTONIO DA SILVA
: ANTONIO CARLOS FONSECA PIRES
: ANTONIO JOSE VAZ PINTO
: MANUEL BERNARDO PIRES DE ALMEIDA
: JOSE RUAS VAZ
: AMANDIO DE ALMEIDA PIRES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00021105520054036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, nos autos da Execução Fiscal, acolheu os cálculos apresentados pelos co-executados, sem a incidência de honorários advocatícios em favor da exequente, em razão da conversão em renda

do valor penhorado remanescente, para quitação do débito com os benefícios da Lei n. 11.941/2009, bem como aplicação do artigo 38, § único da Lei 13.043/2014.

Sustenta, a agravante, que *"somente há exclusão da verba honorária nos casos em que os processos forem extintos por desistência ou renúncia do autor, em razão (direta ou indiretamente) da adesão aos parcelamentos previstos na Lei nº 11.941/2009 e reaberturas. Nas execuções fiscais, contudo, o contribuinte é parte ré. Não lhe cabe, portanto, desistir da ação nem renunciar ao direito de cobrança, pois não é titular do direito de ação ou do direito ao crédito"* (fls. 06 e verso).

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Impende destacar os seguintes trechos da r. decisão recorrida

Divergem as partes sobre a inclusão ou não do valor correspondente aos honorários advocatícios no montante a ser convertido em renda para quitação do débito à vista, com os benefícios da Lei n. 11.941/2009. Sustenta a parte executada, em síntese, que não é devida tal verba, posto que o artigo 1º, 3º, da Lei n. 11.941/2009 estabeleceu redução de 100% do encargo legal, estipulado em substituição dos honorários. O exequente, por sua vez, argumenta que o artigo 38, parágrafo único, da Lei n. 13.043/2014, estabelece a isenção dos honorários nas ações judiciais que forem extintas em decorrência de adesão aos parcelamentos previstos na Lei n. 11.941/2009, bem como em suas prorrogações de prazo para adesão por leis posteriores, desde que os pedidos de desistência e renúncia tenham sido protocolados a partir de 10.07.2014, ou em relação aos pedidos de desistência e renúncia já protocolados, quando os respectivos valores não tenham sido pagos até aquela data. Verifico que o exequente incorreu em equívoco em sua manifestação de fls. 991/992 ao afirmar que o pagamento dos valores em questão ocorrera em 26.07.2012, antes, portanto, de 10.07.2014. O que ocorreu, em verdade, foi o bloqueio de valores da parte executada pelo sistema BACENJUD, sendo certo que até a presente data não houve pagamento, mas constrição de numerário que se encontra depositada junto a CEF, à disposição deste Juízo. Sendo assim, os valores correspondentes aos honorários advocatícios são abrangidos pela isenção prevista no artigo 38, parágrafo único, da Lei n. 13.043/2014. (...) Diante do exposto, acolho o pedido formulado pelas coexecutadas VIAÇÃO CIDADE DUTRA LTDA e VIP TRANSPORTES URBANOS LTDA para determinar a conversão em renda, a favor do exequente, do valor de R\$ 1.465.619,46, considerando a data do depósito em 24.07.2012, que deverá ser debitado da conta n. 2527.280.00003682-1. (fls. 358/360).

Cinge-se a questão acerca da incidência ou não de honorários advocatícios, no presente caso, em que as partes aderiram aos benefícios da Lei nº 11.941/09, em sede de execução fiscal, tendo o juízo da execução proferido decisão em 20.08.2015 deferindo pedido de conversão em renda dos depósitos judiciais, entendendo, ainda, que os valores correspondentes aos honorários advocatícios são abrangidos pela isenção prevista, no artigo 38, § único, da Lei n. 13.043/2014.

Na r. decisão recorrida, restou entendido pela aplicação da isenção prevista no artigo 38, § único, da Lei n. 13.043/2014, tendo em vista que, até aquela data, existia apenas a constrição judicial dos valores então objeto da conversão em renda, de modo que, até então, não havia ocorrido o pagamento.

O desenvolvimento do tema na jurisprudência do C. STJ é muito bem detalhado na seguinte decisão monocrática proferida pelo Eminentíssimo Ministro Presidente Francisco Falcão, no Resp. 1.378.672, disponibilizado no DJe de 03/02/2016:

A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Tema nº 633, vinculado ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.353.826/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 17/10/2013), processado sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que o artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação ou renunciar ao direito em demanda na qual se requer 'o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos', nos termos do acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RENÚNCIA AO DIREITO OU DESISTÊNCIA DA AÇÃO. REGIME INSTITUÍDO PELA LEI 11.941/2009. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO NAS HIPÓTESES NÃO ALCANÇADAS PELO ART. 6º, § 1º. INTERPRETAÇÃO ESTRITA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL E DAS TURMAS DE DIREITO PÚBLICO. 1. Cuida-se, na origem, de Ação Declaratória ajuizada contra a União com a finalidade de discutir a existência de créditos de IRPJ e CSSL constituídos mediante Auto de Infração. 2. A controvérsia remanescente diz respeito à legalidade da imposição de honorários advocatícios de sucumbência à parte que renuncia ao direito ou desiste da ação, na forma do art. 6º, § 1º, da Lei 11.941/2009, para os fins de aderir ao regime facilitado de quitação tributária instituído por esse diploma legal. 3. O artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação ou renunciar ao direito em demanda na qual se requer "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nos demais casos, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se a regra geral do artigo 26 do CPC. Precedentes do STJ. 4. Ressalte-se que a orientação da Súmula 168/TFR ("O encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções

fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios") não pode ser ampliada, pois tem aplicação específica às hipóteses de Embargos à Execução Fiscal da União, em que o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025/1969 compõe a dívida (REsp 1.143.320/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.5.10, submetido ao rito do art. 543-C do CPC). 5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

Todavia, sobreveio a edição da Lei nº 13.043/2014, que vem sendo aplicada por ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte a fim de afastar, em quaisquer casos, a condenação em honorários de sucumbência quando há desistência ou renúncia ao direito em que se funda a ação para fins de adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09, conforme se extrai dos acórdãos assim ementados: **TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ADESÃO À PROGRAMA DE PARCELAMENTO. LEI N. 11.941/2009. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. ART. 38, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO II, DA LEI N. 13.043/2014. 1. Nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/2009, a dispensa de honorários advocatícios, nos caso de desistência de ação por adesão ao programa de parcelamento especial, só ocorrerá em duas hipóteses, quais sejam: a) no restabelecimento de parcelamento anteriormente aderido; e b) reinclusão em outros parcelamentos. 2. A Medida Provisória n. 651/2014, convertida na Lei n.**

13.043/2014, em seu art. 38, excluiu, em quaisquer casos, a condenação em honorários advocatícios do aderente ao programa de parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/2009, Lei n. 12.865/2013 e Lei n. 12.996/2014. 3. O referido artigo aplica-se apenas aos pedidos de desistência e renúncia protocolados a partir de 10 de julho de 2014 ou aqueles protocolados anteriormente cujos honorários advocatícios ainda não foram pagos. 4. Hipótese em que, apesar do pedido de desistência da presente ação ser anterior a 10 de julho de 2014, os honorários advocatícios não foram adimplidos. Logo, não serão devidos nos termos do art. 38, parágrafo único, inciso II, da Lei n. 13.043/2014. Agravo regimental provido. (AgRg no REsp 1522168/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 29/05/2015)

(...) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXTINÇÃO DA AÇÃO EM RAZÃO DE DESISTÊNCIA DE RECURSO E RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA. ADESÃO AO PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941/09. ART. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE QUE DISPENSA O PAGAMENTO DE HONORÁRIOS. LEI 13.043/14. ART. 38. APLICAÇÃO. ART. 462 DO CPC. 1. Aplica-se o artigo 38, inciso II, da Lei 13.043/2014 aos casos em que há desistência e renúncia ao direito em que se funda a demanda para fins de adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09, a fim de se afastar a condenação em honorários de sucumbência. Inteligência do artigo 462 do CPC. 2. Agravo regimental provido. (AgRg no REsp 1429722/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 20/05/2015)

Assim, a r. decisão recorrida apresenta-se em consonância com a jurisprudência supracitada, já que entendeu pela aplicação da isenção prevista no artigo 38, § único, da Lei n. 13.043/2014, tendo em vista que, até aquela data, existia apenas a restrição judicial dos valores então objeto da conversão em renda, de modo que, até então, não havia ocorrido o pagamento.

No mesmo sentido já se tem manifestado esta Egrégia Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. ADESÃO AO PARCELAMENTO DE QUE TRATA A LEI Nº 11.941/2009. DISPENSA DE HONORÁRIOS (ART. 6º, § 1º). SUPERVENIENTE ALTERAÇÃO LEGISLATIVA (MEDIDA PROVISÓRIA Nº 641/2014, CONVERTIDA NA LEI Nº 13.043/2014). APLICABILIDADE AO CASO. 1. Processo extinto, com fundamento no art. 269, V, do CPC, em razão de opção da autora pelo parcelamento instituído pela Lei 11.941/2009, condenando-se a autora ao pagamento de verba honorária. Apelação em que se pretende a dispensa do pagamento de honorários de advogado. 2. O art. 38 da Lei 13.042/2014 prevê duas possibilidades de dispensa dos honorários: a) nos casos em que o requerimento desistência e renúncia tenha sido oferecido a partir de 10/07/2014; b) nos casos em que tais requerimentos tenham sido apresentados antes dessa data, mas os honorários ainda não tenham sido pagos. 3. Autora que se insere na hipótese prevista no inciso II, do parágrafo único do art. 38 da Lei nº 13.043/2014, fazendo jus ao afastamento de condenação em honorários advocatícios. 4. Fato superveniente que deve ser necessariamente levado em conta por ocasião do julgamento (artigo 462 do CPC). 5. Prejudicado agravo retido interposto contra decisão que indeferiu pedido de perícia judicial. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0001032-73.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 10/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2015) (grifo nosso).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. MP N.º 651/14 CONVERTIDA NA LEI N.º 13.043/14. EMBARGOS À EXECUÇÃO EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. RENÚNCIA. ADESÃO AO PARCELAMENTO. HONORÁRIOS. NÃO CABIMENTO. 1. Decisão monocrática que homologou a renúncia ao direito sobre que se funda a presente ação de embargos à execução fiscal, tendo em vista a adesão pelo embargante ao programa instituído pela Lei n.º 11.941/09, sem, contudo fixar honorários advocatícios. 2. Hipótese em que, no curso do feito, foi editada a Medida Provisória n.º 651/14, convertida na Lei n.º 13.043 de 13.11.2014, dispensando do pagamento de honorários advocatícios ou qualquer sucumbência, àqueles que protocolaram pedidos de desistência e renúncia antes da edição da norma, mas cujos valores não tenham sido pagos até 10 de julho de 2014. Precedente desta C. Corte. 3. Agravo legal não provido. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC 0010544-96.2007.4.03.6106, Rel. Juiz Federal Convocado Renato Toniasso, j. 01/12/2015, e-DJFe Judicial 11/12/2015). (grifo nosso).

Entretanto, a agravante, ao interpretar o artigo 38, § único, da Lei nº 13.043/2014, entende que

"somente há exclusão da verba honorária nos casos em que os processos forem extintos por desistência ou renúncia do autor, em razão (direta ou indiretamente) da adesão aos parcelamentos previstos na Lei nº 11.941/2009 e reaberturas. Nas execuções

fiscais, contudo, o contribuinte é parte ré. Não lhe cabe, portanto, desistir da ação nem renunciar ao direito de cobrança, pois não é titular do direito de ação ou do direito ao crédito" (fls. 06 e verso).

A norma legal prevê o seguinte:

Art. 38. Não serão devidos honorários advocatícios, bem como qualquer sucumbência, em todas as ações judiciais que, direta ou indiretamente, vierem a ser extintas em decorrência de adesão aos parcelamentos previstos na Lei no 11.941, de 27 de maio de 2009, inclusive nas reaberturas de prazo operadas pelo disposto no art. 17 da Lei no 12.865, de 9 de outubro de 2013, no art. 93 da Lei no 12.973, de 13 de maio de 2014, no art. 2o da Lei no 12.996, de 18 de junho de 2014, e no art. 65 da Lei no 12.249, de 11 de junho de 2010.

Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se somente:

I - aos pedidos de desistência e renúncia protocolados a partir de 10 de julho de 2014; ou

II - aos pedidos de desistência e renúncia já protocolados, mas cujos valores de que trata o caput não tenham sido pagos até 10 de julho de 2014.

Dessa forma, não se sustenta a alegação de que o dispositivo em questão é destinado às ações antiexacionais, movidas pelos contribuintes contra o fisco, não se aplicando às execuções fiscais em que há condenação em honorários, pois a lei faz uso das expressões "qualquer sucumbência" e "todas as ações judiciais", bem como não foram excepcionadas as verbas de honorários previdenciários e as execuções fiscais.

Esse vem sendo o entendimento aplicado pelo C. STJ, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO E REMISSÃO DOS ARTS. 1º, §3º E 3º, §2º DA LEI N. 11.941/2009. REMISSÃO. ENCARGO LEGAL. VERBA HONORÁRIA FIXADA EM JUÍZO NA FORMA DO ART. 20, DO CPC. FATO NOVO. REMISSÃO ESTATUÍDA PELO ART. 38, DA LEI N. 13.043/2014. 1. É incontroverso nos autos que os "honorários previdenciários" os quais a empresa CONTRIBUINTE quer isentar são decorrentes de execuções fiscais de créditos previdenciários que adentraram ao parcelamento ou pagamento à vista previsto na Lei n. 11.941/2009, sendo assim perfeitamente aplicável a norma remissiva prevista no art. 38, da Lei n. 13.043/2014, já que se referem a ações judiciais que foram extintas diretamente pela adesão aos parcelamentos previstos na Lei no 11.941, de 27 de maio de 2009. 2. No caso, com o pagamento à vista, haverá a extinção das respectivas execuções fiscais, e com o pagamento parcelado, a suspensão até a liquidação do montante total, havendo aí a extinção. Em ambos os casos, havendo pagamento total, os honorários advocatícios previdenciários não poderão ser exigidos. Não faz qualquer sentido cobrar os valores dos honorários dentro do montante dos débitos parcelados para depois repetir tais valores quando houver o pagamento total e as execuções forem extintas. 3. O art. 38, da Lei n. 13.043/2014 faz uso das expressões "qualquer sucumbência" e "todas as ações judiciais". Não foram excepcionadas da remissão as verbas de honorários previdenciários e as execuções fiscais. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no Resp. n. 1.420.749-AL, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 26/05/2015, DJe 01/06/2015). (grifo nosso).

Assim, com o deferimento da conversão em renda por meio da decisão proferida em 20/08/2015 (fls. 35/360), disponibilizada em 28/08/2015 (fls. 368), o caso dos autos se amolda à hipótese prevista pelo inciso II, § único, do artigo 38 da Lei n. 13.043/2014. Referido dispositivo prevê que a previsão de isenção do pagamento de honorários relativamente aos pedidos de desistência e renúncia protocolados antes de 10.07.2014 é cabível desde que tais valores não tenham sido pagos até aquela data.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento. Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

P. I.

São Paulo, 09 de março de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024996-18.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.024996-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : ALADIO JORGE ARANDA
ADVOGADO : MS015390 JOAO CARLOS VEIGA JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00077297520154036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito ativo interposto por Aladio Jorge Aranda diante de decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela consistente em anulação de ato de demissão.

O agravante alega (i) que as ilegalidades que ocorreram no Processo Administrativo Disciplinar são matérias de direito que podem ser conhecidas desde já, independentemente de maior dilação probatória, (ii) que o provimento requerido não é satisfativo, podendo a reintegração ser a qualquer tempo revista, (iii) que é desconexo o fundamento do juízo *a quo* de que deve a reintegração do autor recomendar prudência, já que ele teria acesso a informações sigilosas e porte de armas e, no mérito, (iv) que sua demissão foi determinada em processo administrativo disciplinar em razão da manutenção de um *blog*, conduta que não é vedada, sendo desproporcional a pena de demissão, (v) que se a comissão designada não tem êxito em concluir os trabalhos no prazo legalmente estabelecido, ela deve ser destituída e deve ser constituída outra, não podendo os trabalhos realizados pela comissão anterior ser ratificados pela autoridade instauradora e (vi) que sua atividade de manter um *blog* de notícias não atrapalhou em nada a continuidade do serviço público.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Da decisão que indeferiu efeito suspensivo, o agravante apresentou agravo.

Contraminuta apresentada.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, impende destacar que, nos termos do art. 557, §1º, do CPC, caberá agravo, no prazo de 5 dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, contra a decisão do relator proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Por sua vez, dispõe o art. 527, parágrafo único, do CPC, que "A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar."

Na hipótese, considerando que a decisão impugnada por meio do agravo de fls. 157/166 se trata daquela prevista no inciso III do art. 527, do CPC, o recurso é manifestamente incabível, razão pela qual não conheço daquele recurso.

Quanto ao mérito do agravo de instrumento, ao analisar o pedido de efeito suspensivo, o Juiz Federal Convocado Relator Renato Toniasso proferiu a seguinte decisão:

" Em primeiro lugar, observo que, não há, a princípio, nulidade em redesignação de comissão processante após ter transcorrido o prazo para a conclusão do processo. A ocorrência ou não de nulidade depende de prova do prejuízo ao servidor indiciado e tal prejuízo não está provado. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. NULIDADES. INOCORRÊNCIA DE PREJUÍZOS. OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. VÍCIOS INEXISTENTES. 1. Não enseja nulidade a portaria que faz referências genéricas a fatos/autores, tendo em vista que a exigência de expô-los minuciosamente deve ser observada na fase de indiciamento, após a conclusão da instrução. Precedente do STJ. 2. A mera ciência de possível irregularidade enseja sua apuração mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar, a teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.112/90. 3. É possível a dilação do prazo estipulado pelo art. 152 da Lei nº 8112/90, bem como a redesignação dos membros da comissão, quando o interesse público o exigir. 4. A nulidade do processo administrativo disciplinar somente é declarável quando restar evidenciada a ocorrência de prejuízo à defesa do servidor, observando-se o princípio "pas de nullité sans grief". 4. Apelação improvida. (AMS 00158038619994013300, JUIZ FEDERAL CARLOS AUGUSTO PIRES BRANDAO (CONV.), TRF1 - SEGUNDA TURMA SUPLEMENTAR (INATIVA), DJ DATA:27/09/2005 PAGINA:77.) (grifei)

No mesmo sentido, pelo menos em juízo de delibação, não pode ser vislumbrada nulidade na ratificação da decisão da comissão anterior.

Quanto ao mérito da decisão da comissão, observo, primeiramente, que, conforme ampla jurisprudência, ele pode ser analisado pelo Judiciário em caso de manifesta desproporcionalidade (conferir, por exemplo, RE 634900 AgR, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 02/04/2013).

Entendo, entretanto, também em juízo de delibação, que não se pode concluir agora pela ocorrência de tal desproporcionalidade. Com efeito, consta que o agravante emitiu notas fiscais em nome de seu site (fl. 128), o que caracteriza a gerência ou administração de atividade privada, conduta vedada pelo art. 117, X da Lei 8.112/90.

Diante do exposto, INDEFIRO a tutela antecipada".

A r. decisão monocrática traduz o entendimento deste relator.

Ademais, no que concerne a demonstração de ausência de proporcionalidade e razoabilidade, para fins de antecipação dos efeitos da tutela, impende colacionar os seguintes precedentes do C. STJ, no sentido de que é cabível a pena de demissão na hipótese de configuração da conduta prevista no art. 117, X, da Lei 8.112/90:

*ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANULAÇÃO EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. BIS IN IDEM. PROPORCIONALIDADE. PENALIDADE. DEMISSÃO. CONTRADITÓRIO. AMPLA DEFESA. 1. O processo administrativo disciplinar pode ser revisto até mesmo de ofício, nos termos do art. 174 da Lei 8.112/90, razão pela qual correta a anulação do primeiro procedimento, sugerida em parecer fundamentado da Consultoria Jurídica do Ministério da Educação, que demonstra a necessidade da medida, em decorrência de ter sido proferida decisão de arquivamento, contrária à prova carreada aos autos. 2. Não há falar na incidência de **bis in idem**, se não houve duplicidade no*

exercício do poder punitivo da Administração, uma vez que amulado o primeiro processo administrativo disciplinar pela autoridade superior. 3. Não fere os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade a imposição da pena de demissão aos servidores se, ao final do processo administrativo, resta demonstrada a prática da conduta prevista no art. 117, inciso X, da Lei 8.112/90, qual seja, participar de gerência ou administração de empresa privada, de sociedade civil, ou exercer o comércio, exceto na qualidade de acionista, cotista ou comanditário, nos termos do art. 132 daquele dispositivo legal. 4. Segurança denegada. (STJ, MS n. 7.491/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Terceira Seção, j. 18/02/2002, DJ. 04/03/2002).
ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO APOSENTADO. DEMISSÃO. PRÁTICA DE COMÉRCIO. ART. 117, X, DA LEI N. 8.112/1990. INEXISTÊNCIA DE CITAÇÃO DO SERVIDOR PARA RESPONDER AOS TERMOS DO PAD. PROCURADOR INTIMADO. DEFESAS ESCRITAS APRESENTADAS. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. PRECEDENTES. INOCORRÊNCIA DE INTERROGATÓRIO. SERVIDOR INTIMADO. INÉRCIA E OMISSÃO DO IMPETRANTE. NULIDADE AFASTADA. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL CONSTATADO PELA COMISSÃO PROCESSANTE. INEXISTÊNCIA DE JUSTIFICATIVA. Segurança denegada. (...) O art. 117, X, da Lei n. 8.112/1990 expressa a proibição legal para que o servidor público exerça o comércio. A doutrina e normas pertinentes indicam que é necessário observar duas condições: a) exercer atos de comércio; b) fazer disso profissão habitual. Diante das informações prestadas pelo próprio autor, forçoso é reconhecer que ele praticou comércio enquanto servidor público. Ao contrário do que sustenta o impetrante, a incompatibilidade entre a atividade do comércio e o cargo de servidor público nasce com a investidura em cargo público e somente desaparece quando o funcionário dele se desliga em definitivo. Assim, licença médica, por ser afastamento temporário, não afasta a necessidade de observância ao disposto no art. 117, X, da Lei n. 8.112/1990. Imperioso concluir que o impetrante violou o mencionado artigo, o que enseja a aplicação da penalidade proporcional. Nesse sentido, indico precedente desta Corte em que considera proporcional e razoável a aplicação da pena de demissão nas hipóteses em que configurada a prática prevista no art. 117, X, da Lei n. 8.112/1990 (...) (STJ, MS n. 12.480-DF, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 27/02/2013, DJe 05/03/2013).

Diante dos fatos relatados pelo autor em sua peça de agravo de instrumento e na inicial da ação ordinária, entendo que as pretensões formuladas exigem prova mais robusta das suas alegações, no sentido de comprovar as supostas ilegalidades ocorridas no Processo Administrativo Disciplinar, bem como quanto a desproporcionalidade da pena disciplinar aplicada. Isso porque, segundo o princípio da presunção de legitimidade dos atos administrativos, lastreado no princípio da legalidade, vigentes em Direito Público, todo ato administrativo presume-se praticado em acordo com a lei, até que se demonstre o contrário. Neste sentido:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - LICENCIAMENTO DE MILITAR ESTÁVEL A BEM DA DISCIPLINA- PRETENSÃO DE NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR MILITAR -IMPOSSIBILIDADE - OBSERVAÇÃO DOS CANÔNES PROCEDIMENTAIS - PRETENSÃO ALTERNATIVA DE SOBRESTAMENTO DO PROCESSO DISCIPLINAR ATÉ TRANSITO EM JULGADO DA SENTENÇA A SER PROFERIDA NO JUÍZO PENAL - INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS PENAL E ADMINISTRATIVA - AGRAVO DESPROVIDO. [...]. 4. Em juízo de cognição sumária, observa-se que o processo administrativo observou os cânones procedimentais, em especial o contraditório e a ampla defesa. Nada se objeta em sentido contrário. 5. **Os atos administrativos gozam de presunção de legitimidade e validade, a qual só pode ser abalada por prova robusta em sentido contrário. Nesse sentido, o entendimento da nossa Suprema Corte. Precedente.** 6. Malgrado as alegações do agravante de que o processo disciplinar que culminou com seu licenciamento das Forças Armadas está eivado de vícios não há como auferi-los sem a dilação probatória, em sede de cognição exauriente, incabível na via estreita e sumária do agravo de instrumento.[...]. (AI 00353259420124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO).*

Com tais considerações, **não conheço** do agravo de fls. 157/166, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 10 de março de 2016.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029896-44.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029896-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO COLLETTI

ADVOGADO : SP068647 MARCO ANTONIO PIZZOLATO e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : DANNY MONTEIRO DA SILVA e outro(a)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : ERFM EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS LTDA e outro(a)
 : JOEL MAZZEI
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 11037381319964036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por JOSÉ ROBERTO COLLETTI contra a decisão de fls. 257/263, que, nos autos da execução fiscal ajuizada pela UNIÃO em face de ERFM EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA. E OUTRO, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, afastando a alegação de nulidade de CDA e prescrição.

Alega o agravante, em síntese, a nulidade da CDA, impossibilidade de redirecionamento da execução em face dos sócios e prescrição. Contraminuta apresentada às fls. 272/272vo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

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

Quanto aos requisitos formais da CDA - certidão de dívida ativa, observo que os mesmos são estabelecidos pelos artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Art. 2º - Constitui dívida ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º - O Termo de Inscrição de dívida ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de dívida ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A certidão de dívida ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

Como se vê, as certidões de dívida inscritas que embasam a execução encontram-se formalmente perfeitas, delas constando todos os requisitos previstos nos dispositivos legais supratranscritos.

No mais, embora editado como lei ordinária (Lei nº 5.172/66), o Código Tributário Nacional foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 com força de lei complementar, nos termos do artigo 146, III, da Carta, que reserva a esta espécie normativa as normas gerais de direito tributário, inclusive no que se refere à prescrição e decadência.

Por essa razão, prevalece, a partir da atual Constituição, o lapso prescricional quinquenal previsto no artigo 174 do Código Tributário Nacional.

Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, tendo o contribuinte efetuado a declaração do valor devido (GFIP), a partir desta data considera-se definitivamente constituído o crédito tributário e inicia-se o prazo prescricional.

Não tendo havido entrega de declaração de débito pelo contribuinte, e sendo, portanto, caso de lançamento de ofício (NFLD, LDC), considera-se definitivamente constituído o crédito tributário a partir da notificação do lançamento. E, caso apresentados impugnação ou recurso administrativo, da data dessa apresentação até a decisão definitiva nessa esfera não corre o prazo prescricional.

Tendo havido confissão do débito, considera-se interrompido o prazo prescricional (CTN, artigo 174, IV), que recomeça a correr a partir do momento em que restabelecida a exigibilidade do crédito, como, por exemplo, no caso de inadimplência do parcelamento.

Por fim, a prescrição considera-se interrompida pelo despacho do juiz que ordena a citação na execução fiscal, se ocorrido após a vigência da Lei Complementar nº 118/2005, ou caso contrário pela citação pessoal do devedor (CTN, artigo 174, inciso I).

Nesse sentido firmou-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, v.g.:

AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CND. DÉBITOS DECLARADOS E NÃO PAGOS. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO PRÉVIO. RECURSO REPETITIVO (RESP 1.123.557/RS). DECADÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO QÜINQUÊNIAL. TERMO INICIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PARCELAMENTO. CAUSA SUSPENSIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ARTIGO 156, V, DO CTN). PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ADEMAIS, AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 356 DO STF. OMISSÃO - ART. 535, CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais constitui o crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência, habilitando-a ajuizar a execução fiscal, conforme o precedente repetitivo: (REsp 1.123.557/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJ 18/12/2009).

2. In casu, não há se falar em ausência de notificação ou contraditório de créditos tributários declarados lançados por homologação, vez que constituídos, parcelados e não pagos; nem tampouco em decadência.

3. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor;

II - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

4. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional de cinco anos para o Fisco cobrar judicialmente o crédito tributário.

5. Deveras, assim como ocorre com a decadência do direito de constituir o crédito tributário, a prescrição do direito de cobrança judicial pelo Fisco encontra-se disciplinada em cinco regras jurídicas gerais e abstratas, a saber: (a) regra da prescrição do direito do Fisco nas hipóteses em que a constituição do crédito se dá mediante ato de formalização praticado pelo contribuinte (tributos sujeitos a lançamento por homologação); (b) regra da prescrição do direito do Fisco com constituição do crédito pelo contribuinte e com suspensão da exigibilidade; (c) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento tributário ex officio; (d) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento e com suspensão da exigibilidade; e (e) regra de reinício do prazo de prescrição do direito do Fisco decorrente de causas interruptivas do prazo prescricional (In: decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 224/252).

6. Consoante cediço, as aludidas regras prescricionais revelam prazo quinquenal com dies a quo diversos.

7. Assim, conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (DCTF, GIA, etc.) o prazo quinquenal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: Resp. 850.423/SP, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ. 07.02.2008).

8. Por outro turno, nos casos em que o Fisco constitui o crédito tributário, mediante lançamento, inexistindo quaisquer causas de suspensão da exigibilidade ou de interrupção da prescrição, o prazo prescricional conta-se da data em que o contribuinte for regularmente notificado do lançamento tributário (artigos 145 e 174, ambos do CTN).

9. Entrementes, sobrevindo causa de suspensão de exigibilidade antes do vencimento do prazo para pagamento do crédito tributário, formalizado pelo contribuinte (em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação) ou lançado pelo Fisco, não tendo sido reiniciado o prazo ex vi do parágrafo único, do artigo 174, do CTN, o dies a quo da regra da prescrição desloca-se para a data do desaparecimento jurídico do obstáculo à exigibilidade. Sob esse enfoque, a doutrina atenta que nos "casos em que a suspensão da exigibilidade ocorre em momento posterior ao vencimento do prazo para pagamento do crédito, aplicam-se outras regras: a regra da prescrição do direito do Fisco com a constituição do crédito pelo contribuinte e a regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento". Assim, "nos casos em que houver suspensão da exigibilidade depois do vencimento do prazo para o pagamento, o prazo prescricional continuará sendo a data da constituição do crédito, mas será descontado o período de vigência do obstáculo à exigibilidade" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in ob. cit., págs. 219/220).

10. Considere-se, por fim, a data em que suceder qualquer uma das causas interruptivas (ou de reinício) da contagem do prazo prescricional, taxativamente elencadas no parágrafo único, do artigo 174, a qual "servirá como dies a quo do novo prazo prescricional de cinco anos, qualificado pela conduta omissiva de o Fisco exercer o direito de ação" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in ob. cit., pág. 227)... (STJ, AgRg no REsp 1125389/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/04/2010, DJe 10/05/2010)

com o seu comparecimento espontâneo em 26/03/1997, não se verifica a ocorrência de prescrição.

No que tange à possibilidade de redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios, verifica-se que a jurisprudência pátria orienta-se no sentido de que a sua responsabilidade está restrita às hipóteses do artigo 135, inciso III, do CTN, ou seja, apenas dos sócios diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica, quando praticarem atos com excesso de poderes, ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Assim, a orientação desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA DETERMINOU A EXCLUSÃO DOS SÓCIO S DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO - INSERÇÃO DO NOME DO SÓCIO NA CDA QUE NÃO SUSTENTA A EXECUÇÃO CONTRA ELE, JÁ QUE INILUDIVELMENTE OCORREU POR CONTA DO ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93, DECLARADO INCONSTITUCIONAL, RAZÃO PELA QUAL NÃO GERA EFEITOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Na sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 562.275/RS, declarou inconstitucional o artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Não tem sustentação válida a inserção do nome do sócio como coobrigado solidário na CDA, na medida em que tal providência sempre foi praticada pela exequente por força da presunção de solidariedade que foi tratada como inconstitucional. 2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

TRF 3ª Região, AI 0010483-84.2011.4.03.0000, Rel. Des.Fed. Johnson de Salvo, j. 13/03/2012, DJe 23/03/2012

No caso dos autos, porém, verifico que há certidão, lavrada em 29/09/1997, pelo Oficial de Justiça, que atesta que a pessoa jurídica já teria encerrado suas atividades há 2 (dois) anos no endereço constante de seus cadastros. Situação que se enquadra naquela retratada na Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Assim, havendo elementos que permitam presumir irregularmente dissolvida a empresa executada, estaria justificada, em princípio, a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal de créditos de natureza previdenciária, ressalvando-lhes o direito de defesa pela via adequada.

Por fim, relativamente à alegação de prescrição intercorrente, o Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo a sua ocorrência para o redirecionamento da execução em face dos sócios, quando decorridos mais de cinco anos da citação da empresa devedora, independentemente da causa de redirecionamento. Com essa medida, evitou-se tornar imprescritível a dívida fiscal. São vários os julgados do Superior Tribunal de Justiça reiterados nesse sentido, entendimento acompanhado também pela Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. 1. A citação da empresa executada interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução fiscal. No entanto, com a finalidade de evitar a imprescritibilidade das dívidas fiscais, vem-se entendendo, de forma reiterada, que o redirecionamento da execução contra os sócios deve dar-se no prazo de cinco anos contados da citação da pessoa jurídica. Precedentes: AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe de 7.12.2009; AgRg no REsp 958.846/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 30.9.2009; REsp 914.916/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16.4.2009. 2. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no Ag 1211213/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 24/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DA EMPRESA DEVEDORA E DOS SÓCIOS. PRAZO DE CINCO ANOS. ART. 174 DO CTN. 1. "A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 07/12/2009). Ainda, no mesmo sentido: REsp 1.022.929/SC, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, DJe 29/4/2008; AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 21/2/2008; REsp 975.691/RS, Segunda Turma, DJ 26/10/2007; REsp 740.292/RS, Rel. Ministro Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/3/2008; REsp 682.782/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3/4/2006. 2. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade a jurisprudência do STJ, não merecendo reparos, pois, in casu, a empresa executada foi citada em 31/12/1992 e o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo ocorreu em 29/04/2008 (fl. 205), ou seja: não houve a citação dos sócios dentro do prazo prescricional de cinco anos contados da citação da empresa. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no Ag 1308057/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 26/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO. 1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ. 2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/03/2016 237/763

distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica. 3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes. 4. Recurso especial não provido. (STJ, REsp 1163220/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010)

No caso dos autos, observo que a citação da executada pessoa jurídica consolidou-se em 26/03/1997, enquanto que a citação do sócio agravante foi efetivada em 15/06/1999. Ademais, conforme consignado na decisão recorrida, não houve períodos de inércia ou paralisação do processo superiores a 5 anos, a ensejar o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem. Comunique-se o juízo a quo. Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2016.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000692-18.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000692-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : União Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : MILSON XAVIER FILHO
ADVOGADO : SP311077 CLAUDIO LINO DOS SANTOS SILVA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00058596820154036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela UNIÃO contra a decisão que deferiu a tutela antecipada, para determinar a reintegração de MILSON XAVIER FILHO às fileiras do Exército, na condição de agregado, com o consequente restabelecimento de seus vencimentos, bem como para que lhe seja concedido o tratamento médico necessário.

Alega a agravante, em síntese, preliminar e coisa julgada e, no mérito, a legalidade do licenciamento do militar que já se encontrava apto para o serviço do Exército.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

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

Aduz a agravante, preliminarmente, a existência de coisa julgada, diante do julgamento definitivo do mandado de segurança n.º 0002959-49.2014.4.03.6105, o qual impugnou o mesmo ato de licenciamento do militar e que fora julgado improcedente.

O Superior Tribunal de Justiça, de fato, tem entendimento no sentido de que "É excepcionalmente possível a ocorrência de litispendência ou coisa julgada entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, entendendo-se que tal fenômeno se caracteriza, quando há identidade jurídica, ou seja, quando as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas; no pedido mandamental, a autoridade administrativa, e na ação ordinária a própria entidade de Direito Público" (AgRg no REsp 1339178/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, PRIMEIRA TURMA, DJe 7/3/2013).

Na hipótese, contudo, não há identidade entre causas de pedir, haja vista que, no referido Mandado de Segurança, o fundamento do pedido do autor era a questão da estabilidade no serviço público, que impediria o licenciamento por ato discricionário da autoridade administrativa, enquanto que, na presente ação, a causa de pedir é a impossibilidade de licenciamento enquanto perdurar a incapacidade temporária decorrente de enfermidade de que tenha sido acometido o militar.

No mérito, verifica-se que o autor agravado foi licenciado em 28.11.2013 quando ainda sobre ele pendiam restrições médicas, não estando apto plenamente a todas as atividades, inclusive as do Exército. Com efeito, consta da decisão recorrida que, de acordo com

perícia médica, ficou atestado que o autor se encontrava incapaz temporariamente para o serviço militar, tendo em vista o quadro de transtorno misto ansioso e depressivo, bem como transtorno de personalidade *borderline* desde junho de 2013.

Firmado isso, consigno que a reforma do militar em decorrência de moléstia incapacitante somente é cabível nos casos de incapacidade total e definitiva, nos termos dos artigos 106, inciso II, 108, inciso V, e 109 da Lei 6.880/80 (Estatuto dos Militares).

O ato de licenciamento do militar temporário, por sua vez, apenas se mostra eivado de ilegalidade enquanto perdurar a incapacidade temporária decorrente de enfermidade de que tenha sido acometido. É o que se depreende dos seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região (destaque):

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MILITAR LICENCIADO. REINTEGRAÇÃO COMO ADIDO PELO PERÍODO NECESSÁRIO À CONCLUSÃO DE TRATAMENTO MÉDICO DE MOLÉSTIA SURGIDA QUANDO EM ATIVIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte possui o entendimento de que o militar temporário ou de carreira, em se tratando de debilidade física acometida, não pode ser licenciado, fazendo jus o servidor militar à reintegração aos quadros militares para tratamento médico-hospitalar adequado à incapacidade temporária, sendo-lhe assegurada a percepção de soldo e demais vantagens remuneratórias desde a data do indevido licenciamento. Precedentes: AgRg no AREsp 7.478/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no Ag 1.340.068/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 17/2/2012; REsp 1.276.927/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/2/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AREsp 231.271/PE, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 02/05/2013, DJe 08/05/2013)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MILITAR. ANULAÇÃO. LICENCIAMENTO. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. ADIDO. REINTEGRAÇÃO PARA FINS DE TRATAMENTO DE SAÚDE. PRECEDENTES.

1. No caso dos autos, conforme se extrai do aresto recorrido, a autor foi licenciado dos quadros do exército, tendo em vista a sua limitação física temporária, sem o adequado tratamento de saúde do qual teria direito.

2. Assim, mostra-se inegável, portanto, o direito do recorrente a reintegração dos quadros militares como adido para fins de tratamento de saúde. Isso porque, a jurisprudência desta Corte Superior entende que, em se tratando de militar temporário ou de carreira, em vista da debilidade física acometida durante o exercício de atividades castrenses, o ato de licenciamento é ilegal, fazendo jus, o servidor militar, a reintegração aos quadros castrenses para tratamento médico-hospitalar, a fim de se recuperar da incapacidade temporária.

3. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1240943/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07/04/2011, DJe 15/04/2011)

PROCESSUAL CIVIL - SERVIDOR MILITAR - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A DECISÃO QUE DEFERIU PARCIALMENTE A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA PARA MANTER O AUTOR ORA AGRAVADO NA CONDIÇÃO DE ADIDO NO SERVIÇO MILITAR PARA O FIM DE GARANTIR-LHE ASSISTÊNCIA MÉDICA - AUTOR LICENCIADO QUANDO CONSIDERADO APTO PARA O SERVIÇO DO EXÉRCITO - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. Recurso tempestivo. Descumprimento pela agravante do disposto no caput do artigo 526 do Código de Processo Civil não comprovado pela agravada. O presente agravo de instrumento encontra previsão legal no caput do artigo 522 do Código de Processo Civil que dispõe sobre o cabimento de agravo na forma de instrumento quando "se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" e, em se tratando de recurso contra decisão que concedeu a antecipação de tutela, é cabível o presente recurso. Preliminares arguidas em contraminuta rejeitada.

2. Os casos de agregação, bem como os de reforma, ambos previstos no Estatuto dos Militares, referem-se à incapacidade total para o serviço militar; mesmo o militar temporário, enquanto não licenciado, faz jus aos direitos inerentes à atividade militar, mormente aqueles que asseguram amparo em razão de acidentes em serviço.

3. Sucede que o agravado foi licenciado das fileiras do exército em 16.11.2006, sendo considerado à época apto para o serviço do exército (diagnóstico M 25.5 CID 10, compatível com o serviço do exército); isso é o que consta da cópia da Ata de Inspeção de Saúde 096/2006 de 02.08.2006.

4. Não restaram demonstrados elementos suficientes que autorizassem a reincorporação do ex-militar ainda que com a finalidade única de prover-lhe assistência médica, porquanto não é possível, sem a indispensável produção de provas, infirmar o laudo médico que considerou o autor como apto para o serviço militar.

5. Ainda, o autor não minuciou em que consistiria o tratamento médico a ser provido pela União; aliás, sequer demonstrou seu atual estado de saúde, tendo em conta que o exame clínico realizado anteriormente ao licenciamento do agravante data de meados do ano de 2006, ou seja, há mais de cinco anos.

6. Preliminares arguidas pela agravada em contraminuta rejeitadas. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI 0002574-54.2012.4.03.0000, Rel. Des. Federal Johnson Di Salvo, j. 26/06/2012, e-DJF3 05/07/2012)

Nesse contexto, deve ser assegurada ao agravado a permanência no serviço militar até a plena recuperação de sua aptidão laboral.

A solução definitiva do litígio certamente exigirá ampla dilação probatória, inclusive a realização de perícia médica, para a avaliação das reais condições de saúde do autor.

O que é importante considerar neste momento é a suficiência dos documentos apresentados para demonstrar a verossimilhança de suas alegações a ensejar a concessão da antecipação de tutela, devendo, por conseguinte, ser mantida a decisão recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 08 de março de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

2016.03.00.002416-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : HORA HANGAR OFICINA E RECUPERACAO DE AVIOES LTDA
ADVOGADO : MS003512 NELSON DA COSTA ARAUJO FILHO e outro(a)
PARTE RÉ : Estado do Mato Grosso do Sul
PROCURADOR : MS004250 SENISE FREIRE CHACHA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00143043620144036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO contra a decisão de fls. 202/205, integrada pelas decisões de fls. 206/207 e fls. 252/253, que manteve a retenção do valor obtido com leilão de aeronave, mesmo após a extinção do processo em relação à agravante por ilegitimidade passiva.

Sustenta a agravante, em síntese, que, tendo sido reconhecida a sua ilegitimidade passiva, não se justifica a retenção de valores de sua titularidade, para garantir uma dívida que não é de sua responsabilidade, mas do Estado do Mato Grosso do Sul.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Para concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, faz-se necessária a demonstração dos requisitos do *fumus boni iuris*, ou seja, relevância da fundamentação apresentada; e do *periculum in mora*, este último representado pelo risco de lesão grave ou de difícil reparação.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Aliás, a agravante sequer menciona a existência de *periculum in mora* na hipótese, sem esclarecer, portanto, o caráter de urgência da suspensão da decisão agravada.

Sobre os requisitos para antecipação da tutela recursal destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES.

AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EMBOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

A ausência de um dos requisitos para a concessão da antecipação da tutela recursal - *periculum in mora* - já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessário, nesse momento, a análise do *fumus boni iuris*.

Faz-se, portanto, necessária a observância do devido processo legal, oportunizando-se o contraditório e ampla defesa (STJ, Corte Especial, REsp. n. 1148296/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJE 28/09/2010, submetido ao regime do art. 543-C do CPC).

Diante do exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a parte agravada para os fins do art. 527, inc. V, do CPC.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 07 de março de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

2016.03.00.002699-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

AGRAVADO(A) : DELFINA MARIA FERREIRA OLIVEIRA e outros(as)
: ABIGAIL CERQUEIRA LEITE CANOSSA
: AGREPINA DE CAIRES DUARTE
: AMELIA MARINO FRANCO
: ANA ROSA MONTES
: ANGELA HERNANDES DA SILVA
: ANNA SIMOES DE CARVALHO GAGLIARDI
: APARECIDA CRANCHI MOTTA
: AUGUSTA RIBEIRO NATALINO
: BENEDITA DE JESUS CLEMENTE GONCALVES
: DARCY RIBEIRO GARCIA
: CONCEICAO PARACATU FRANCISCATO
: DEOLINDA QUEDA PINOLA
: IRACI PINOTI PAVINI
: IRENE CARLOS GONCALVES ANDRADE
: JOAQUINA GOMES DA CUNHA
: LAIS MARTINS GARCIA
: LAZARETH BIZARI GARCIA
: LUCINDA MORGADO DE SOUZA
: LUIZA DIAS OLIVEIRA
: LUIZA FREITAS DE SOUZA
: MARIA ALVES JOAZEIRO
: MARIA ANTONIA GROSSO LUCCHIARI
: MARIA DALESSI CANTELLI
: MARIA FRANCO DOS SANTOS
: MARIA JOSE TORIANI
: MARIA NAZARIO LONGHI
: MARIA PASCHOALINO LUCI
: MARINA RODRIGUES CAMARGO
: OLIVIA FRANCISCA RIBEIRO
: PETRONILIA DE SOUZA FRANCISCO
: ROSA AGOSTINHO DA SILVA
: ROSALINA BERSI MAXIMO
ADVOGADO : SP072625 NELSON GARCIA TITOS e outro(a)
PARTE RÉ : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP079205 JOAO LUIZ DA ROCHA VIDAL e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00286768820084036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO em face de decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, afastou a preliminar de ilegitimidade passiva da União e indeferiu o pedido de desconstituição de penhora.

Inconformada, a agravante alega que após a edição da medida Provisória nº 353/2007 que extinguiu a Rede Ferroviária Federal S/A os bens de sua propriedade foram transferidos para a União, razão pela qual o crédito constrito judicialmente alcançou o status de bem impenhorável. Defende, ainda, a ilegitimidade da União diante da responsabilidade legal do Estado de São Paulo.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

O artigo 558 conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida ou antecipar os efeitos da tutela recursal até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Tratando-se de hipótese excepcional, somente conjugação destes dois requisitos justifica o atendimento liminar do pedido de providência urgente, à margem dos quais não se pode postergar o contraditório constitucionalmente garantido.

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários para a concessão do efeito suspensivo pleiteado pela agravante, vez que a decisão agravada está devidamente fundamentada.

Com efeito, tendo sido realizada penhora de créditos da RFFSA antes da edição da Lei nº 11.483/2007 - no caso dos autos, em 15.07.2004, segundo a própria agravante - que previu em seu artigo 2º a sucessão dos direitos, obrigações e ações judiciais da referida empresa pela União (inciso I), bem como a transferência dos bens imóveis para a União (inciso II), não há que se falar na desconstituição das relações estabelecidas àquela época.

Neste sentido, transcrevo julgado proferido pelo C. STJ:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. PENHORA DE BENS DA EXTINTA RFFSA ANTES DE SUA SUCESSÃO PELA UNIÃO. EXISTÊNCIA DO FUNDO DE CONTINGÊNCIA DA RFFSA. ART. 5º DA LEI N. 11.483/2007. CONSTRIÇÃO DE BENS DA EXTINTA SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. POSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. 1. Consoante o art. 2º da Lei n. 11.483/2007, a partir de 22 de janeiro de 2007, a União passou a ser sucessora da Rede Ferroviária Federal S.A. (RFFSA) em direitos, obrigações e ações judiciais nos quais a extinta sociedade de economia mista seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada, ressalvadas as ações atinentes aos contratos de trabalho dos empregados ativos da RFFSA e do quadro de pessoal agregado oriundo da Ferrovia Paulista S.A. (FEPASA), os quais foram transferidos para a VALEC - Engenharia, Construções e Ferrovias S.A. 2. **O fato de a União suceder a RFFSA não tem o condão de desconstituir as relações processuais existentes ao tempo da sucessão ou transmudá-las de privadas para públicas, nem mesmo submetê-las ao sistema de precatórios.** 3. O art. 5º da Lei n. 11.483/2007 estabelece, no âmbito do Ministério da Fazenda, o Fundo Contingente da Extinta RFFSA - FC, com reservas suficientes para pagar despesas, razão pela qual é legítima a penhora realizada em momento anterior ao marco da sucessão legal, ou seja, 22 de janeiro de 2007. Agravo regimental improvido." (negritei)

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1385553/SP, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 18/09/2013)

No mesmo sentido, transcrevo recente julgado desta E. Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PENHORA DE BENS DA RFFSA ANTES DA SUCESSÃO PELA UNIÃO. ARTIGOS 2º e 17, INCISO II, DA LEI N.º 11.483/2007. ATO JURÍDICO PERFEITO. APELAÇÃO PROVIDA. Os artigos 2º e 17, inciso II, da Lei n. 11.483/2007, aduzem que, a partir de 22 de janeiro de 2007, a União passa a ser sucessora da Rede Ferroviária Federal S.A. (RFFSA) em direitos, obrigações e ações judiciais nos quais a extinta sociedade de economia mista seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada. **No caso dos autos, verifica-se que auto de penhora data do dia 22 de abril de 2002, ou seja, antes da sucessão. Dessa forma, legítima a penhora realizada em momento anterior ao marco da sucessão legal. Precedentes. Dessa forma, no momento do ato construtivo, o numerário pertencia à RFFSA, sociedade de economia mista sujeita aos ditames do direito privado, não havendo que se falar em óbice à medida. Conquanto transferido posteriormente o acervo de bens ao patrimônio da União, fato ocorrido somente após a edição da Lei nº 11.483, de 31 de maio de 2007, não há que se inquirir de irregular a penhora, porquanto consumada antes da sucessão.** Apelação provida." (negritei)

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AC 00008102720034036118, Relatora Desembargadora Federal Mônica Nobre, e-DJF3 08/09/2015)

Da mesma forma, esta E. Corte ao se debruçar sobre o tema tem reconhecido a legitimidade da União para figurar no polo passivo do feito, conforme o julgado abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FERROVIÁRIOS. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. RFFSA. SUCESSÃO PROCESSUAL PELA UNIÃO. LEI N. 11.483/07. LEGITIMIDADE PASSIVA. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS SEM EFEITOS MODIFICATIVOS. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - **O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que a demanda relativa à aposentadoria e pensão de ferroviário acarreta a intervenção da União na lide, como sucessora processual da extinta RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A, ensejando o deslocamento da competência para a Justiça Federal, a teor do inciso I do artigo 109 da Constituição da República, ainda que o feito encontre-se em fase de execução de sentença.** III - Não se desconhece que a Lei Estadual n. 9.343/1996, em seu artigo 4º, caput e § 1º, estabeleceu a responsabilidade do Estado de São Paulo para as complementações das aposentadorias e pensões dos ex-funcionários da FEPASA. IV - No entanto, **com a edição da Lei n. 11.483/07, a União sucedeu a extinta RFFSA nos direitos, obrigações e ações judiciais em que esta seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada, ressalvando apenas as causas envolvendo o pessoal da ativa.** V - O mencionado contrato firmado entre o Estado e a União não pode se sobrepor ao disposto na lei federal. VI - Embargos de declaração opostos pela União Federal parcialmente acolhidos, sem efeitos modificativos, apenas para esclarecer as omissões apontadas." (negritei)

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 00059741320114030000, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 02/09/2015)

Ante o exposto, indefiro o pedido de concessão de efeito suspensivo.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

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

Publique-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003152-75.2016.4.03.0000/MS

2016.03.00.003152-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : CONCESSIONARIA DE RODOVIA SUL MATOGROSSENSE S/A
ADVOGADO : SP242593 GISELE DE ALMEIDA e outro(a)
AGRAVADO(A) : SEBASTIAO DE ALMEIDA PRADO NETO e outro(a)
: HELENA DEUTSCH PERILO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00017329320154036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CONCESSIONÁRIA DE RODOVIA SUL - MATOGROSSENSE S.A. contra a decisão de fls. 109/112, proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal de Naviraí-MS, que declinou a competência para o Juízo Estadual da Comarca de Caarapó-MS, por entender ausente o interesse da ANTT - Agência Nacional de Transportes Terrestres no feito.

Sustenta a agravante, em síntese, que há interesse da autarquia federal no feito, devendo ser mantida a competência da Justiça Federal. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Para concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, faz-se necessária a demonstração dos requisitos do *fumus boni iuris*, ou seja, relevância da fundamentação apresentada; e do *periculum in mora*, este último representado pelo risco de lesão grave ou de difícil reparação.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não está presente o requisito da verossimilhança das alegações da recorrente.

Com efeito, a circunstância da sociedade de economia mista atuar na qualidade de concessionária de serviço público federal não justifica, por si mesma, o processamento do feito na Justiça Federal, sendo imprescindível a manifestação inequívoca de interesse por parte da União.

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

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - OBRIGAÇÃO DE FAZER - SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA - AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DE INTERESSE JURÍDICO PELA UNIÃO - COMPETÊNCIA - JUSTIÇA ESTADUAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO-CONFIGURADA - SÚMULAS 517/STF E 42/STJ.

1. (...)

2. A simples circunstância de sociedade de economia mista, concessionária de serviço público de distribuição de energia elétrica, atuar por delegação do poder público federal não autoriza a conclusão de que todas as demandas em que esteja envolvida sejam imprescindivelmente processadas perante a Justiça Federal.

Recurso especial não-conhecido." (REsp 633348/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 04/12/2007, DJ 14/12/2007)

"COMPETÊNCIA. DESAPROPRIAÇÃO. IMISSÃO NA POSSE CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. AUSÊNCIA DE MANIFESTO INTERESSE DA ANEEL NA LIDE. RECURSO PROVIDO.

1. (...)

2. O mero fato de serem as expropriantes concessionárias de serviço público federal não enseja a competência da Justiça Federal para processar e julgar a ação. In casu, não ocorreu manifestação de interesse da ANEEL na presente lide, não se podendo presumir o interesse jurídico dessa autarquia na ação de desapropriação.

3. Este colendo Sodalício vem expressando o entendimento de que se não houver expresso interesse da União na lide, não existe necessidade de deslocamento de competência da Justiça Estadual para a Justiça Federal.

4. Recurso especial provido."

(REsp 714983/MG, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, j. 23/08/2005, DJ 17/10/2005)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - DESAPROPRIAÇÃO - CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA - SOCIEDADE QUE SE REVESTE NA FORMA DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA - AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO EXPRESSAMENTE DECLARADO - ART. 2º DA LEI Nº 8.197/91 - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Sendo caso de desapropriação ou de constituição de servidão administrativa, movidas por concessionária de energia elétrica, manifestando a União expressamente desinteresse no feito, não poderá ser obrigada a integrar a lide, competindo, portanto, o julgamento do feito à Justiça Estadual. Inteligência do art. 2º da Lei nº 8.197/91.

As sociedades de economia mista só têm foro na Justiça Federal quando a União intervém como assistente ou oponente (Súmula nº 517/STF).

Agravo improvido.

(AgRg no CC 33173/SP, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/04/2002, DJ 27/05/2002)

Na hipótese, embora a agravante sustente que há manifestação da ANTT no sentido de integrar o feito na condição de assistente, com fundamento na orientação do Memorando 1062/2014/SUINF o qual recomenda que a autarquia deve integrar as ações de desapropriação promovidas pelas Concessionárias de Rodovias Federais para fiscalizar sua atuação, conforme consignado pelo MM. Juiz *a quo*, trata-se de interesse meramente econômico/fiscalizatório, o qual não justifica sua admissão na lide na condição de assistente. Para tanto, far-se-ia necessária a demonstração de interesse jurídico.

E, se em princípio, não é reconhecido o interesse jurídico da autarquia, a fim de que possa integrar a lide na condição de assistente da concessionária autora, não há competência da Justiça Federal para o julgamento do feito.

A ausência de um dos requisitos para a concessão da antecipação da tutela recursal - *fumus boni iuris* - já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessário, nesse momento, a análise do *periculum in mora*.

Faz-se, portanto, necessária a observância do devido processo legal, oportunizando-se o contraditório e ampla defesa (STJ, Corte Especial, REsp. n. 1148296/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJE 28/09/2010, submetido ao regime do art. 543-C do CPC).

Diante do exposto, **indeferido** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a parte agravada para os fins do art. 527, inc. V, do CPC.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 08 de março de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003377-95.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.003377-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AGRAVANTE	: EQUIPAR TECNOLOGIA INDL/ LTDA
ADVOGADO	: SP167400 DANIELA COSTA ZANOTTA e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00002443920114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EQUIPAR TECNOLOGIA INDUSTRIAL S/A contra decisão que nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem deferiu pedido de bloqueio de ativos financeiros em nome da agravante.

Alega a agravante que o Superior Tribunal de Justiça repele qualquer medida que comprometa a atividade empresarial e sustenta que a decisão agravada viola os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como daquele que prevê que a execução deve se dar da forma menos onerosa para o devedor. Afirma que os bens indicados à penhora são equipamentos industriais e não meras peças de natural desgaste e célere valorização, integrando o patrimônio da agravante.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

O artigo 558 conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida ou antecipar os efeitos da tutela recursal até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Tratando-se de hipótese excepcional, somente conjugação destes dois requisitos justifica o atendimento liminar do pedido de providência urgente, à margem dos quais não se pode postergar o contraditório constitucionalmente garantido.

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários para a concessão do efeito suspensivo pleiteado pela agravante.

Com efeito, a Lei de Execuções Fiscais prevê em seu artigo 11 o seguinte:

Art. 11 - A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem:

I - dinheiro;

II - título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação em bolsa;

III - pedras e metais preciosos;

IV - imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - veículos;

VII - móveis ou semoventes; e

VIII - direitos e ações.

No caso dos autos, há expressa manifestação da exequente discordando da garantia ofertada pela agravante, sob os argumentos de que o bem ofertado é difícil alienação e baixo apelo comercial e, ainda, por não ter obedecido à ordem de penhora prevista pelo artigo 11 da Lei nº 6.830/80 (fls. 44/46).

Registre-se, por necessário, que não obstante a execução deva ser realizada de forma menos gravosa para o devedor, deve, ao mesmo tempo, deve ser promovida no interesse do credor (artigos 620 e 612 do CPC), sob pena de inviabilizar a própria execução. Assim, havendo expressa discordância pela exequente dos bens indicados à penhora pela executada, não há que se falar em seu acolhimento pelo magistrado.

Neste sentido, transcrevo julgado proferido pelo C. STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. INDICAÇÃO DE BEM IMÓVEL PELO DEVEDOR. RECUSA DA FAZENDA. POSSIBILIDADE. PREFERÊNCIA PELA PENHORA EM DINHEIRO VIA BACEN JUD. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. Na hipótese em exame, não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. Registre-se que não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. 2. Hipótese em que o Tribunal local consignou que "é possível a decretação da penhora on line em desfavor do executado em respeito a ordem legal do art. 11 da LEF, sobretudo quando não demonstrado de maneira contundente que o bloqueio é capaz de gerar-lhe danos irreparáveis e que, de fato, impedirá de pagar as dívidas vincendas ou o salário de seus funcionários". 3. O ordenamento jurídico em vigor não prevê direito subjetivo de fazer prevalecer, de modo generalizado e ao arrepio do rol estabelecido nos arts. 11 da LEF e 655 do CPC, sob o pretexto de observância ao princípio da menor onerosidade, a penhora deste ou daquele bem. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece que é legítima a recusa, por parte da Fazenda Pública credora, da nomeação feita pelo executado, quando esta não observa a ordem legal de preferência. 5. O STJ pacificou o entendimento de que a análise de possível afronta ao princípio da menor onerosidade da execução (art. 620 do CPC) requer reexame de matéria fático-probatória, inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 6. Agravo Regimental não provido." (negritei)
(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 681020/MG, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/08/2015)**

Ante o exposto, indefiro o pedido de concessão de efeito suspensivo.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

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

Publique-se.

São Paulo, 07 de março de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

2016.03.00.003432-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : CLAUDIONOR DOS SANTOS SILVA e outro(a)
: ELISABETE RIBEIRO DA COSTA E SILVA
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00068776120154036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLAUDIONOR DOS SANTOS SILVA E ELISABETE RIBEIRO DA COSTA E SILVA contra decisão que nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela nos seguintes termos:

"Cuida-se de ação ordinária com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, onde pretendem os autores efetuar o pagamento das prestações relativas ao contrato de mútuo para aquisição do imóvel descrito na inicial no valor que entendem correto, bem como que a ré se abstenha da prática de medidas extra-judiciais tendentes à execução do imóvel. Argumentam que a forma de amortização de que se vale a ré é de todo equivocada e consideram indevidas a cobrança da taxa de administração e a aplicação dos juros compostos, pleiteando, assim, a revisão do contrato. É o breve relato. I) Defiro os benefícios da Justiça Gratuita, conforme requerimento de fls. 30. Ausentes os requisitos ensejadores da antecipação dos efeitos da tutela pretendida. Não há, ao menos nesta cognição sumária do pedido, como vislumbrar a verossimilhança do alegado quanto ao valor da prestação que vem sendo imposta, vez que dependente de prova pericial. Ademais, verifico que o autor não comprovou ter efetuado o depósito do montante controvertido, a teor do artigo 50, 1º e 2º, da Lei 10.931/04, que ensejaria a suspensão da exigibilidade do débito. Pelo exposto, ausente o pressuposto do artigo 273, do Código de Processo Civil, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela. Cite-se."

Inconformado, alegam os agravantes que a Lei nº 9.514/97 permite ao credor uma execução extrajudicial da dívida, violando os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Pugnaram pela antecipação da tutela recursal para evitar a perda do imóvel e que a agravada se abstenha de praticar qualquer ato executório extrajudicial, especialmente a inclusão do nome dos agravantes em lista de maus pagadores.

É o relatório.

Decido.

O artigo 558 conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida ou antecipar os efeitos da tutela recursal até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Tratando-se de hipótese excepcional, somente conjugação destes dois requisitos justifica o atendimento liminar do pedido de providência urgente, à margem dos quais não se pode postergar o contraditório constitucionalmente garantido.

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários para a concessão da liminar pleiteada pelos agravantes.

O contrato em questão, segundo sua cláusula décima terceira (fl. 76), foi celebrado segundo as regras do Sistema Financeiro Imobiliário, nos termos da Lei nº 9.514/97, que assim dispõe:

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

(...)

Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.

Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.

(...)

Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste

artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolutive que é o pagamento total da dívida. Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.

Registro, por necessário, que o procedimento previsto pela Lei nº 9.514/97 não se reveste de qualquer nódoa de ilegalidade. Neste sentido, transcrevo recente julgado proferido por esta Corte Regional:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. LEI 9.514/1997. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1 - A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. 2 - Por ocasião do leilão de que trata o art. 27 da Lei n. 9.514/97 o imóvel não pertence mais ao patrimônio do devedor fiduciante, razão pela qual desnecessária qualquer notificação ao fiduciante quanto a sua realização. 3 - Do que há nos autos, não é possível aferir o fumus boni iuris na conduta da agravada. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF. 4 - Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. 5 - A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. 6 - Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97. (...) 9 - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. (...) Outrossim, quanto a inscrição dos nomes dos devedores em cadastros de inadimplentes, a 2ª Seção do STJ dirimiu a divergência que pairava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do STJ ou do STF e, ainda, que a parte incontroversa seja depositada ou objeto de caução idônea: 13 - Agravo legal improvido." (negritei)
(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00157552020154030000, e-DJF3 04/02/2016)

Quanto ao pedido para que a agravada não inscreva o nome dos agravantes no SPC, Serasa e Cadin, observo que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a simples discussão do débito não é suficiente para impedir a inclusão do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito, conforme a ementa abaixo transcrita:

"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INCLUSÃO DO NOME DE CONSUMIDOR EM CADASTRO DE INADIMPLENTE. DISCUSSÃO JUDICIAL DO DÉBITO. POSSIBILIDADE. 1. Discussão acerca da possibilidade jurídica do pedido na ação civil pública haja vista o interesse individual homogêneo a ser tutelado pelo MP e da possibilidade de inclusão nos cadastros de devedores do nome de consumidores que litiguem em ações judiciais relativas ao seu respectivo débito. 2. Ausente a ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos. 3. A ausência de decisão sobre os dispositivos legais supostamente violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial. Incidência da Súmula 211/STJ. 4. Na hipótese, em que se visa à tutela de um determinado número de pessoas ligadas por uma circunstância de fato, qual seja, a inclusão de seu nome nos cadastros de inadimplentes mantidos pelas recorrentes, em decorrência da existência de ações judiciais que discutem os débitos, fica clara a natureza individual homogênea do interesse tutelado. 5. Além de não se vislumbrar a impossibilidade jurídica dos pedidos condenatórios feitos pelo Ministério Público, sua legitimidade para propositura da presente demanda, que visa à tutela de direitos individuais homogêneos, é clara. 6. Sendo verdadeiros e objetivos, os dados públicos, decorrentes de processos judiciais relativos a débitos dos consumidores, não podem ser omitidos dos cadastros mantidos pelos órgãos de proteção ao crédito, porquanto essa supressão equivaleria à eliminação da notícia da distribuição dos referidos processos, no distribuidor forense, algo que não pode ser admitido, sob pena de se afastar a própria verdade e objetividade dos bancos de dados. 7. A simples discussão judicial da dívida não é suficiente para obstaculizar ou remover a negatificação do devedor nos bancos de dados, a qual depende da presença concomitante dos seguintes requisitos: a) ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) efetiva demonstração de que a pretensão se funda na aparência do bom direito; e c) depósito ou prestação de caução idônea do valor referente à parcela incontroversa, para o caso de a contestação ser apenas de parte do débito. 8. Recursos especiais providos." (negritei)
(Recurso Especial n. 1.148.179/MG; Rel. Min. Nancy Andrighi; Terceira Turma; Data do Julgamento: 26/02/2013; DJe 05/03/2013)

Na mesma orientação: REsp 1.061.530/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe de 10.3.2009; AgRg no AREsp 453.395/MS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 20/06/2014; AgRg no REsp 1003911/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 04/02/2010, DJe 11/02/2010; entre outros.

Portanto, diante dos inúmeros precedentes citados e com base no novo entendimento do C. STJ, não merece acolhida a argumentação da agravante no sentido de que a discussão do débito impede a negativação de seu nome nos cadastros competentes. Em realidade, apenas à luz dos requisitos levantados pelo precedente acima transcrito - o que não se verificou no caso dos autos - é possível impedir a inclusão do nome do devedor em cadastros tais como o SPC, o SERASA, o CADIN e outros congêneres.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Sem necessidade de intimação da agravada para apresentação de contraminuta, considerando que a decisão recorrida é oriunda de processo no qual não se estabeleceu a relação jurídica processual.

Publique-se.

São Paulo, 07 de março de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003504-33.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.003504-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : ECR QUIMICA LTDA -EPP
ADVOGADO : SP041322 VALDIR CAMPOI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00019066120134036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão que nos autos do executivo fiscal de origem, determinou que os atos de constrição e alienação visando ao recebimento do crédito tributário devem se submeter ao juízo universal da recuperação judicial.

Alega a agravante, em síntese, que a recuperação judicial da empresa não impede o prosseguimento da execução fiscal, conforme se extrai do disposto no artigo 6º, § 7º, da Lei nº 11.101/05.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O fato da agravante encontrar-se em recuperação judicial, por si só, não impede o prosseguimento do feito executivo.

O artigo 6º, "caput", da Lei 11.101/05, dispõe:

"A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário".

Por outro lado, o parágrafo 7º, do mesmo dispositivo legal, estabelece que:

"As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica".

Da mesma forma, nos termos do artigo 187, do Código Tributário Nacional, *"a cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento"*.

Logo, a circunstância da sociedade empresária encontrar-se em recuperação judicial não se afigura como impedimento ao prosseguimento de atos de constrição em sede de execução fiscal, que, como visto, não é atraída pelo juízo universal da recuperação judicial, nem é suspensa pelo deferimento do seu processamento.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que os atos de constrição patrimonial e alienação devem ser submetidos ao juízo universal, em razão do princípio da preservação da empresa, sob pena de se inviabilizar o cumprimento do plano de

recuperação judicial:

AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL E RECUPERAÇÃO JUDICIAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO UNIVERSAL. 1. O juízo onde se processa a recuperação judicial é o competente para julgar as causas em que estejam envolvidos interesses e bens de empresas recuperandas. 2. O deferimento da recuperação judicial não suspende a execução fiscal, mas os atos de execução devem-se submeter ao juízo universal. 3. A Lei n. 11.101/2005 visa a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica, a teor de seu art. 47. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no CC 119203/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 03/04/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXECUÇÃO FISCAL EM TRÂMITE NO JUÍZO TRABALHISTA. PRÁTICA DE ATOS QUE COMPROMETAM O PATRIMÔNIO DA EMPRESA RECUPERANDA. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO UNIVERSAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF E DE DESRESPEITO À SÚMULA VINCULANTE N. 10/STF. DECISÃO MANTIDA. 1. Inexiste ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e desrespeito à Súmula Vinculante n. 10/STF na decisão que reconhece a competência do Juízo da recuperação judicial para o prosseguimento de execução fiscal movida contra a empresa recuperanda. Esta Corte Superior entende que não há declaração de inconstitucionalidade nesse caso, e sim interpretação sistemática dos dispositivos legais sobre a matéria. Precedentes. 2. Apesar de a execução não se suspender em face do deferimento do pedido de recuperação judicial (art. 6º, § 7º, da Lei n. 11.105/2005, art. 187 do CTN e art. 29 da Lei n. 6.830/1980), submetem-se ao crivo do juízo universal os atos de alienação voltados contra o patrimônio social das sociedades empresárias em recuperação, em homenagem ao princípio da preservação da empresa. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no CC 128044/SC, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 03/04/2014)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO NO CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA SUSCITANTE EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR PARA TODOS OS ATOS QUE IMPLIQUEM RESTRIÇÃO PATRIMONIAL. PRECEDENTES. 1. As execuções fiscais ajuizadas em face da sociedade recuperanda não se suspenderão em virtude do deferimento da recuperação judicial. 2. Todavia, embora a execução fiscal, em si, não se suspenda, devem ser obstados os atos judiciais que reduzam o patrimônio da sociedade em recuperação judicial, enquanto mantida essa condição. Na hipótese, a aplicação literal do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05 conduziria à inibição do cumprimento do plano de recuperação previamente aprovado e homologado. Precedentes. 3. Agravo não provido. (STJ, AgRg no CC 127674/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/09/2013, DJe 30/09/2013)

Nesse contexto, é de se entender que o deferimento da recuperação judicial não suspende a execução fiscal, embora devam ser obstados os atos judiciais que reduzam o patrimônio da sociedade em recuperação judicial, em especial daqueles que podem comprometer a sua viabilidade econômica e o cumprimento do plano de recuperação, razão pela qual devem ficar a cargo do juízo universal. Dessa feita, pelos fundamentos apresentados pela agravante, não resta configurada a necessidade de reforma da decisão recorrida. Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento. P.I.

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

São Paulo, 10 de março de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004221-45.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.004221-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : VALDEILSON ARAUJO DE SOUZA e outro(a)
: LEANDRA APARECIDA ARMELIN DE SOUZA
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00039151220164036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VALDEÍLSON ARAÚJO DE SOUZA E LEANDRA APARECIDA ARMELIN DE SOUZA em face de decisão que nos autos da Ação Ordinária indeferiu o pedido de antecipação da tutela em que objetivavam determinação para que a CEF se abstivesse de alienar o imóvel financiado aos agravantes ou promovesse atos para sua desocupação, bem como para que fosse autorizada a purgação da mora mediante o pagamento das prestações vincendas, *verbis*:

"(...) Não vislumbro plausibilidade do alegado para concessão da medida. O contrato em causa decorreu da vontade livremente manifestada pelas partes, diante de condições que interessavam a ambas na efetivação do negócio. Essas observações foram feitas para gizar que as cláusulas pertinentes fazem parte do contrato, não foram inseridas posteriormente, pelo contrário aceitas na formalização do ajuste. Nos termos da documentação apresentada e conforme alegado em inicial, o contrato segue os termos do disposto na Lei nº 9.514/97. Nesse sentido, respeitado o prazo de carência estabelecido, decorrido o prazo de 15 dias sem que ocorra a purgação da mora, será efetivada a consolidação da propriedade em nome da Caixa. Uma vez consolidada a propriedade a favor da Caixa, deverá o imóvel ser alienado a terceiros, conforme disposto no contrato avençado. A autora apresentou documentos, mas não comprovou a ausência dos alegados vícios no procedimento de execução. Além disso, neste momento de cognição não é possível verificar a legitimidade das assertivas da autora, mormente ante a necessidade de oitiva da parte contrária. Desta forma, INDEFIRO o pedido de antecipação dos efeitos da tutela. (...)"

Inconformados, discorrem sobre o Sistema Financeiro Imobiliário, direito à moradia e afirmam que no intuito de purgar a mora e retomar o pagamento das prestações vincendas realizou depósito judicial no valor de R\$ 52.000,00.

Pugnaram pela concessão da antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O artigo 558 conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida ou antecipar os efeitos da tutela recursal até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Tratando-se de hipótese excepcional, somente conjugação destes dois requisitos justifica o atendimento liminar do pedido de providência urgente, à margem dos quais não se pode postergar o contraditório constitucionalmente garantido.

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários para a concessão do efeito suspensivo pleiteado pelos agravantes.

O Decreto-Lei nº 70/66 prevê expressamente a possibilidade de o devedor purgar o débito calculado na forma do artigo 33 até a assinatura do auto de arrematação, conforme se extrai da leitura do artigo 34:

Art. 34. É lícito ao devedor, a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, purgar o débito, totalizado de acordo com o artigo 33, e acrescido ainda dos seguintes encargos:

I - se a purgação se efetuar conforme o parágrafo primeiro do artigo 31, o débito será acrescido das penalidades previstas no contrato de hipoteca, até 10% (dez por cento) do valor do mesmo débito, e da remuneração do agente fiduciário;

II - daí em diante, o débito, para os efeitos de purgação, abrangerá ainda os juros de mora e a correção monetária incidente até o momento da purgação.

Ainda que o contrato objeto do feito originário tenha sido firmado sob as regras do Sistema Financeiro Imobiliário disciplinado pela Lei nº 9.514/97, como se verifica em sua cláusula décima terceira (fl. 61), não se afasta a possibilidade da purgação até a assinatura do auto de arrematação, ante a previsão inserta em seu artigo 39:

Art. 39. Às operações de financiamento imobiliário em geral a que se refere esta Lei:

I - não se aplicam as disposições da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964, e as demais disposições legais referentes ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH;

II - aplicam-se as disposições dos arts. 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70, de 21 de novembro de 1966. (negritei)

Neste sentido, transcrevo julgado do C. STJ:

"RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI Nº 70/1966. 1. Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. **Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966.** 4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até

a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997. 5. Recurso especial provido." (negritei) (STJ, Terceira Turma, REsp 1462210/RS, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 25/11/2014)

Considerando, contudo, que o atraso de sessenta dias ou mais no pagamento de qualquer dos encargos mensais previstos no contrato provoca o vencimento antecipado da dívida, nos termos da cláusula décima sétima do contrato (fl. 62), o débito a ser purgado é aquele correspondente à totalidade da dívida vencida antecipadamente e acrescida dos encargos previstos no artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66.

No caso dos autos, contudo, os agravantes pretendem apenas regularizar o pagamento das parcelas vencidas "e retomar o pagamento das prestações vincendas" (fl. 7), hipótese não permitida pela legislação de regência.

Ante o exposto, indefiro o pedido de concessão de efeito suspensivo, ressaltando a possibilidade de os agravantes purgarem a dívida em sua integralidade até a assinatura do auto de arrematação.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

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

Publique-se.

São Paulo, 03 de março de 2016.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 15825/2016

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013049-20.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.013049-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: EMBRACIL INCORPORACOES E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO	: SP129642B CLAUDIA GHIROTTI FREITAS e outro(a)
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP085526 JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro(a)
APELADO(A)	: EDISON BATISTA DE SOUZA e outro(a) : SELMA APARECIDA GUIARDELI SOUZA
ADVOGADO	: PR021176 IVAN SANTOS DO CARMO e outro(a)
APELADO(A)	: OS MESMOS
PARTE RÉ	: MARKKA CONSTRUCAO E ENGENHARIA
ADVOGADO	: SP141541 MARCELO RAYES
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00130492020034036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. IMÓVEL FINANCIADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO DO IMÓVEL. CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA DO AGENTE FINANCEIRO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A CEF proveu a obra, financiando-a com recursos provenientes do Sistema Financeiro de Habitação (SFH), no montante de R\$ 5.679.200,00 (cinco milhões, seiscentos e setenta e nove mil e duzentos reais), bem como realizou o financiamento para aquisição do imóvel. Para tanto, foi estabelecido em contrato que a Instituição Financeira realizaria o acompanhamento da execução da obra, através da designação de um profissional, engenheiro ou arquiteto, a quem incumbiria a vistoria e mensuração das etapas executadas, como condição para liberação das parcelas.

2. Embora incumbisse à CEF, por meio de profissional habilitado, realizar o acompanhamento da execução das obras como condição à disponibilização dos recursos provenientes do SFH, tal procedimento não foi devidamente observado, de forma que o montante veio a ser

integralmente liberado, inobstante haja sido a obra executada sem observância do cronograma estabelecido em contrato. Ademais, apenas parte do valor do financiamento foi efetivamente empregada no empreendimento e, por conseguinte, não foram atendidos os padrões mínimos de qualidade para as edificações, gerando grave dano, material e moral, aos adquirentes.

3. Demonstrado o descumprimento, por parte da CEF, no dever de efetivo acompanhamento da execução da obra, financiada por recursos do SFH, é forçoso concluir que o agente financeiro constitui parte legítima para responder, solidariamente, por vícios na construção do imóvel. Precedentes.

4. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013043-13.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.013043-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: EMBRACIL INCORPORACOES E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO	: SP129642B CLAUDIA GHIROTTI FREITAS e outro(a)
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP085526 JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro(a)
APELADO(A)	: MARIA DO SOCORRO CUNHA
ADVOGADO	: PR021176 IVAN SANTOS DO CARMO e outro(a)
APELADO(A)	: OS MESMOS
PARTE RÉ	: MARKKA CONSTRUCAO E ENGENHARIA
ADVOGADO	: SP141541 MARCELO RAYES e outro(a)
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00130431320034036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. IMÓVEL FINANCIADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO DO IMÓVEL. CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA DO AGENTE FINANCEIRO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A CEF proveu a obra, financiando-a com recursos provenientes do Sistema Financeiro de Habitação (SFH), no montante de R\$ 5.679.200,00 (cinco milhões, seiscentos e setenta e nove mil e duzentos reais), bem como realizou o financiamento para aquisição do imóvel. Para tanto, foi estabelecido em contrato que a Instituição Financeira realizaria o acompanhamento da execução da obra, através da designação de um profissional, engenheiro ou arquiteto, a quem incumbiria a vistoria e mensuração das etapas executadas, como condição para liberação das parcelas.

2. Embora incumbisse à CEF, por meio de profissional habilitado, realizar o acompanhamento da execução das obras como condição à disponibilização dos recursos provenientes do SFH, tal procedimento não foi devidamente observado, de forma que o montante veio a ser integralmente liberado, inobstante haja sido a obra executada sem observância do cronograma estabelecido em contrato. Ademais, apenas parte do valor do financiamento foi efetivamente empregada no empreendimento e, por conseguinte, não foram atendidos os padrões mínimos de qualidade para as edificações, gerando grave dano, material e moral, aos adquirentes.

3. Demonstrado o descumprimento, por parte da CEF, no dever de efetivo acompanhamento da execução da obra, financiada por recursos do SFH, é forçoso concluir que o agente financeiro constitui parte legítima para responder, solidariamente, por vícios na construção do imóvel. Precedentes.

4. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2016.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013044-95.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.013044-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP085526 JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro(a)
APELADO(A) : CARLA JUSKI DE OLIVEIRA e outro(a)
: PEDRO DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : PR021176 IVAN SANTOS DO CARMO e outro(a)
APELADO(A) : EMBRACIL INCORPORACOES E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : SP129642B CLAUDIA GHIROTTI FREITAS e outro(a)
PARTE RÉ : MARKKA CONSTRUCAO E ENGENHARIA
ADVOGADO : SP129642B CLAUDIA GHIROTTI FREITAS e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00130449520034036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. IMÓVEL FINANCIADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO DO IMÓVEL. CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA DO AGENTE FINANCEIRO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A CEF proveu a obra, financiando-a com recursos provenientes do Sistema Financeiro de Habitação (SFH), no montante de R\$ 5.679.200,00 (cinco milhões, seiscentos e setenta e nove mil e duzentos reais), bem como realizou o financiamento para aquisição do imóvel. Para tanto, foi estabelecido em contrato que a Instituição Financeira realizaria o acompanhamento da execução da obra, através da designação de um profissional, engenheiro ou arquiteto, a quem incumbiria a vistoria e mensuração das etapas executadas, como condição para liberação das parcelas.
2. Havendo a CEF participado do financiamento do empreendimento, é de rigor o reconhecimento de sua legitimidade para figurar no feito. Precedentes.
3. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2016.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007274-68.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007274-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : CPS COML/ DE PRODUTOS LTDA e outro(a)
ADVOGADO : SP187684 FABIO GARIBE
AGRAVANTE : ANTONIO ROSA
ADVOGADO : SP187684 FABIO GARIBE e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP155830 RICARDO SOARES JODAS GARDEL e outro(a)

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00004302320154036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

CIVIL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECRETO-LEI Nº 911/69. CUMPRIMENTO PELA EXEQUENTE DOS REQUISITOS PARA A EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ALEGAÇÃO DE ABUSIVIDADE NAS CLÁUSULAS DO CONTRATO. PRESUNÇÃO DE VALIDADE DO NEGÓCIO JURÍDICO. COMPABILIDADE DO DECRETO-LEI Nº 911/69 COM A CR/88. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O exequente trouxe documentos hábeis a comprovar a constituição do executado em mora. A notificação extrajudicial - que não contém os vícios alegados pelo executado, ora agravante -, acompanhada da certificação de sua entrega pelo 1º Oficial de Registro de Títulos e Documentos de Campinas - SP, que participam da formação do instrumento, não deixam dúvidas a esse respeito.
2. Por outro lado, a alegação genérica de que o descumprimento da obrigação teria decorrido da excessiva onerosidade da contraprestação a ele imposta, a qual teria origem em cláusulas ilegais, já que abusivas, não tem aptidão para afastar a presunção de validade de que goza o negócio jurídico firmado entre exequente e executado. O mesmo ocorre com relação à afirmação de que o procedimento de execução extrajudicial previsto Decreto-lei nº 911/69 não se compatibilizaria com a CR/88, discussão há muito tempo superada, inclusive no âmbito do Supremo Tribunal Federal - STF.
3. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2016.
HÉLIO NOGUEIRA

00005 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022689-91.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022689-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : NILTON MONTEIRO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
PARTE AUTORA : LEONICE FRANCO
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00023423120154036113 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. FINANCIAMENTO. INADIMPLEMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA INCABÍVEL. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Em sendo o contrato de financiamento título executivo extrajudicial, e estando o mutuário em mora, deve ser aplicada a norma do artigo 585, §1º, do Código de Processo Civil, que dispõe que "a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução",
2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2016.
HÉLIO NOGUEIRA

2015.03.00.023331-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP156037 SUZANA REITER CARVALHO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : IVANILDO BELO DE BRITO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00055571220154036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS OU PROVA INEQUÍVOCA DO DIREITO DO AUTOS. REQUISITOS LEGAIS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. Na hipótese, não se vislumbra a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipada pretendida pelo agravante, haja vista a ausência de prova inequívoca do direito do autor.
2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

2015.03.00.023593-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : MARCELO BOAVENTURA GOMES e outros(as)
: MARCELO LIMA FEITOSA
: MARCIO DE SOUZA FERNANDES
ADVOGADO : SP249973 ELIZANGELA SUPPI DO NASCIMENTO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00193748820154036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR, PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. OITIVA DE TESTEMUNHAS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Para a concessão da antecipação de tutela ou liminar em mandado de segurança, é mister a demonstração dos requisitos da plausibilidade das alegações (fumus boni iuris), além da demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).
2. Na hipótese, não foram suficientemente demonstrados os requisitos necessários à concessão da liminar.
2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

2015.03.00.018441-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO : SP273843 JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS
AGRAVADO(A) : FIRMINO PEREIRA DE SOUZA e outros(as)
: SELMA CANDEIAS DE JESUS
: SILVIA PEDROSO MUNIZ
: TARCISIO RAMOS
: VANDA SILVA DE PAULA
: VANILDE MENDES
: WALTER DE OLIVEIRA MARTINS
: HERMELINO SILVERIO LOPES
: WILSON FERNANDES LOPES
: WILSON JOSE CARA LUSTOSA
ADVOGADO : SP342785A ADILSON DALTOÉ e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE REGISTRO >29ªSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00018684620144036129 1 Vr REGISTRO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL OU ESTADUAL. COMPROMETIMENTO DO FCVS. APÓLICE DE SEGUROS RAMO 66 E 68. INTERESSE DA CEF PARA INTEGRAR A LIDE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Para as apólices firmadas no período que vai de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/06/1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública"; bem como para as apólices firmadas de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/12/2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública", ou seja, "ramo 66", ou que para esta modalidade tenham sido migradas, há interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.

2. Na hipótese, das informações extraídas deste instrumento, verifica-se que não há como identificar o período no qual houve a assinatura do contrato pelos autores da ação de modo que é inviável verificar se a contratação ocorreu em período no qual as apólices eram necessariamente públicas (ou migradas), garantidas pelo FCVS.

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

2015.03.00.028225-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP181297 ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro(a)
AGRAVADO(A) : JURANDIR DE OLIVEIRA MOTTA e outro(a)
: DIONISIA APARECIDA DOS SANTOS MOTTA
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00224918720154036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. FINANCIAMENTO. INADIMPLEMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA INCABÍVEL. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A apresentação do recurso em mesa, submetendo-se a decisão monocrática ao crivo do órgão colegiado, supre eventual desconformidade do julgamento singular com o art. 557, do Código de Processo Civil.
2. Em sendo o contrato de financiamento título executivo extrajudicial, e estando o mutuário em mora, deve ser aplicada a norma do artigo 585, §1º, do Código de Processo Civil, que dispõe que "a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução".
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011514-03.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011514-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : PBCOM GERENCIAMENTO DE VENDAS EIRELI -EPP
ADVOGADO : SP319665 TALITA FERNANDA RITZ SANTANA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00032616920144036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Quanto à aplicação da taxa SELIC, no plano infraconstitucional, pacífica a jurisprudência quanto à sua validade no cálculo de débitos fiscais, nos termos da Lei 9.065/95, que disciplinou a cobrança de juros de mora fiscais, além de 1% ao mês, e que foi objeto de extensão aos indébitos fiscais, com o advento da Lei 9.250/95, assim unificando o regime de juros moratórios, seja o Poder Público credor ou devedor.
2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017682-21.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017682-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : DEVANIR IZAIAS DO AMARAL e outros(as)
: ISABEL DE OLIVEIRA

: MANUEL JOSE DIONIZIO
: ROSELI DA CHAGA LIMA
ADVOGADO : SP321752A EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : SUL AMERICA CIA/ NACIONAL DE SEGUROS GERAIS S/A
ADVOGADO : SP061713 NELSON LUIZ NOUVEL ALESSIO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP108551 MARIA SATIKO FUGI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ANDRADINA >37ªSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00006216920154036137 1 Vr ANDRADINA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL OU ESTADUAL. COMPROMETIMENTO DO FCVS. APÓLICE DE SEGUROS RAMO 66 E 68. INTERESSE DA CEF PARA INTEGRAR A LIDE. AUSENTE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

- 1- Quanto à cobertura securitária em contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, tem-se que eventual interesse da CEF na lide é pautado pela natureza da apólice contratada. Assim, na qualidade de gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, o interesse da CEF em ações que versem sobre cobertura securitária no âmbito do SFH apenas estará configurado se a apólice de seguro habitacional pertencer ao "ramo 66", de natureza pública.
- 2- Por força da evolução legislativa em torno desse tema, verifica-se que, a partir vigência da Lei 7.682, de 02/12/1988, a contratação de apólices vinculadas ao "ramo 66", cujo equilíbrio é assegurado pelo FCVS, era a única possibilidade para o mutuário, nos termos do Decreto-lei nº 2.406/1988, na redação dada pela referida Lei 7.682/1988.
- 3- Com o advento da MP - Medida Provisória nº 1.691-1, de 29/06/1998 (sucessivamente reeditada até a MP 2.197-43/2001, ainda em vigor por força da EC - Emenda Constitucional 32/2001) os novos contratos de seguro habitacional passaram a contar com a possibilidade de vinculação ao "ramo 68", de natureza privada. Bem assim, para os contratos já existentes à época, por ocasião de sua renovação anual, criou-se a possibilidade de migração do "ramo 66" para o "ramo 68".
- 4- Após a perda da eficácia da MP 478/2009, sobreveio a MP 513, de 26/11/2010, convertida na Lei 12.409, de 25/05/2011, reafirmando a cobertura do FCVS sobre as apólices averbadas na extinta Apólice do SH/SFH, ou seja, as apólices "públicas", sendo a partir de então admitida apenas a contratação da modalidade "privada".
- 5- Por fim, sobreveio a Lei nº 13.100, de 18/06/2014, resultado da conversão da MP 633, de 26/12/2013, que acrescentou o artigo 1º-A à Lei 12.409/2011, disciplinando a intervenção da Caixa Econômica Federal nos processos envolvendo o FCVS.
- 6- Portanto, para as apólices firmadas no período que vai de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/06/1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública"; bem como para as apólices firmadas de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/12/2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública", ou seja, "ramo 66", ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.
- 7- No caso dos autos, das informações extraídas deste instrumento, verifica-se que os contratos estão garantidos por apólices públicas (Ramo 66), consoante fls. 192/199, garantidos, portanto, pelo FCVS.
- 8- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2016.
HÉLIO NOGUEIRA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42743/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011546-61.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.011546-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : WAGNER MARTINS e outro(a)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 15/03/2016 258/763

ADVOGADO : MARIA APARECIDA GRANADA MARTINS
APELANTE : SP067899 MIGUEL BELLINI NETO e outro(a)
ADVOGADO : Caixa Economica Federal - CEF
APELADO(A) : SP096186 MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro(a)
ADVOGADO : CAIXA SEGURADORA S/A
APELADO(A) : SP022292 RENATO TUFI SALIM e outro(a)
ADVOGADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária interposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL objetivando a revisão de cláusulas de contrato de mútuo celebrado para aquisição de imóvel pelas regras do Sistema Financeiro da Habitação.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para o fim de determinar a revisão do valor das prestações do contrato, desde a primeira, delas excluindo o valor relativo ao CES, mantendo a equivalência salarial, bem como a revisão do saldo devedor, no mês de março de 1990, para afastar a aplicação do IPC, utilizando-se o BTNF, nos termos da Lei 8.024/90. Em consequência, deverá a CEF revisar, ainda, eventual valor pago maior a título de FCVS.

A CEF apela sustentando o litisconsórcio passivo necessário com a União. Afirma que cumpriu a cláusula PES e que eventual revisão dependeria de requerimento administrativo da parte Autora, que não se desincumbiu do ônus da prova. Entende ser regular a cobrança do CES com base em Resoluções do BNH e do Bacen.

A parte Autora apela sustentando o cerceamento de defesa, a ilegalidade de aplicação da TR, da URV, da Tabela Price, a configuração de contrato de adesão, e que não foi aplicada a cláusula PES.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Caixa Econômica Federal, por força do artigo 1º, §1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86, sucedeu legalmente o Banco Nacional da Habitação - BNH. A CEF, quando figura como credora em contrato de mútuo ligada ao sistema financeiro da habitação, tem legitimidade para ocupar o pólo passivo da ação que discute as cláusulas daquele contrato. Não se sustenta a alegação de litisconsórcio passivo com a União, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

Nas ações referentes ao Sistema Financeiro da Habitação, a Caixa Econômica Federal tem legitimidade como sucessora do Banco Nacional da Habitação.

(Súmula 327 STJ)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. CONTRATO DE MÚTUO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. IRRESIGNAÇÃO PRESENTE NA INICIAL. COBERTURA DO FCVS. RECONHECIMENTO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. PRECEDENTES.

(...)

5. Esta Corte já firmou o entendimento de que a União não é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações que têm como objeto o reajuste das prestações da casa própria, sendo uníssona a jurisprudência no sentido de se consagrar a tese de que a Caixa Econômica Federal, como sucessora do BNH, deve responder por tais demandas. A ausência da União como litisconsorte não fere, portanto, o conteúdo normativo do artigo 7º, III, do Decreto-Lei nº 2.291, de 1986. Precedentes.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não-provido.

(STJ, RESP 200500549270, RESP - Recurso Especial - 739277, Primeira Turma, Relator José Delgado, DJ DATA:12/09/2005)

Rejeito a matéria preliminar.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação (SFH) obedecem não apenas às cláusulas estipuladas por acordo entre as partes, mas também a toda uma legislação própria que delimita o alcance dessas cláusulas ao estabelecer parâmetros para o reajuste das prestações, critérios de correção do saldo devedor, taxas de juros, amortização, entre outras, como previsto no artigo 5º da Lei 4.380/64 e artigo 30 da Lei 4.864/65.

A Lei 4.380/64 foi aprovada por rito ordinário e se restringe ao SFH, não estabelecendo normas gerais sobre o sistema financeiro nacional, sendo descabido formal e materialmente cogitar que a referida lei tenha sido recepcionada pela Constituição Federal de 1988 com força de lei complementar (artigo 192).

As fontes tradicionais de recursos para o SFH são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Aplicam-se para correção do saldo devedor nos contratos do SFH os mesmos índices de remuneração das contas que o custeiam, medida necessária ao equilíbrio e à consistência financeira do sistema. Além das determinações legais, são também de ordem estrutural as razões que determinam a correção do saldo devedor, as quais não podem ser consideradas abusivas, sob pena de se considerar igualmente abusiva a remuneração de suas fontes de financiamento.

Taxa Referencial (TR), Lei 8.177/91, Plano Real (URV)

Editada em março de 1991, em contexto de inflação galopante, a Lei 8.177 criou a Taxa Referencial (TR), a qual foi objeto de controvérsias judiciais, a exemplo de tantas outras medidas do período. Nunca foi declarada a incompatibilidade constitucional da TR, mas sim de alguns dos dispositivos daquela lei que objetivavam operar efeito imediato, modificando indexadores de correção monetária de contratos aperfeiçoados anteriormente à sua vigência.

Para os contratos celebrados antes da Lei 8.177/91, se houvesse a previsão de índice não relacionado a correção de poupança, especificamente contratado para a correção do saldo devedor, não se admitiria sua substituição pela TR, em observância ao ato jurídico perfeito e na esteira do que restou decidido na ADI 493.

Se, ao contrário, a atualização monetária do contrato estivesse vinculada à remuneração paga pelos depósitos da poupança, sem previsão de outro índice específico, poderia então ser aplicada a TR, não havendo substituição compulsória de cláusula contratual, mas apenas especificação do índice de correção a ser observado daí em diante, por força do art. 12 da Lei 8.177/91.

Neste sentido decidiu o Supremo Tribunal Federal:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. FGTS. DEPÓSITOS EFETUADOS NA CONTA VINCULADA. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

1. Esta Suprema Corte, em diversas manifestações de seu órgão plenário, afirmou a legitimidade da Taxa Referencial (TR) como índice de atualização de obrigações, com a única ressalva da inviabilidade de sua aplicação retroativa para alcançar situações pretéritas. Nesse sentido: ADI 493-MC, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, DJ de 4/9/1992; ADI 768-MC, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJ de 13/11/1992; ADI 959-MC, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, DJ de 13/5/1994.

2. Assim sendo, o exame da inaplicabilidade da TR em situações específicas pertence ao domínio da legislação ordinária pertinente a cada caso, a significar que eventual ofensa à Carta Magna seria apenas reflexa.

3. Portanto, é de natureza infraconstitucional a controvérsia relativa à aplicação da TR como índice de correção monetária dos depósitos efetuados em conta vinculada do FGTS, fundada na interpretação das Leis 7.730/89, 8.036/90 e 8.177/91.

4. É cabível a atribuição dos efeitos da declaração de ausência de repercussão geral quando não há matéria constitucional a ser apreciada ou quando eventual ofensa à Carta Magna ocorra de forma indireta ou reflexa (RE 584.608 RG, Min. ELLEN GRACIE, DJe de 13/03/2009).

5. Ausência de repercussão geral da questão suscitada, nos termos do art. 543-A do CPC. (STF, ARE 848240 RG / RN - RIO GRANDE DO NORTE, REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Julgamento: 11/12/2014)

A reforçar que a aplicação da TR não fere ato jurídico perfeito, esclarecendo as condições de sua aplicação, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 454:

Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991. (Súmula 454 do STJ)

No mesmo sentido, o STJ proferiu, ainda, julgamento de Recurso Especial, pelo rito dos recursos repetitivos, como se pode observar:

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91,

também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

(REsp 969129 MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 15/12/2009)

Ressalte-se que haveria um desequilíbrio no fluxo de caixa, caso os empréstimos feitos com recursos provenientes da poupança ou do FGTS fossem remunerados por índices diversos, como o INPC ou IPC.

Neste sentido é a jurisprudência desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH. DIREITO À REPETIÇÃO DO INDÉBITO EM DOBRO. RECURSO NÃO CONHECIDO NESTA PARTE. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PELO PES/CP. MANTIDA SENTENÇA. LEGALIDADE DO ÍNDICE TR. OCORRÊNCIA. CORRETA FORMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. OCORRÊNCIA. COBRANÇA DO PRÊMIO SEGURO. INEXISTÊNCIA DE ABUSIVIDADE. APLICAÇÃO DO CDC. OCORRÊNCIA. TEORIA DA IMPREVISÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO CES. SEM PREVISÃO CONTRATUAL.

1. (...).

3. O Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ADI nº 493/DF, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991. Assim, não houve proibição de ser utilizada a TR como índice de correção, mas apenas impedimento à aplicação da TR no lugar de índices de correção monetária estipulados em contratos antes da Lei nº 8.177/91.

4. Sendo estabelecido em contrato o índice aplicável às cadernetas de poupança, é legítima a utilização da TR como índice de correção monetária do saldo devedor, mesmo naqueles firmados anteriormente à vigência da Lei n. 8.177/91.

5. Verifica-se dos autos que o contrato foi firmado em 16/10/1991, devendo o saldo devedor ser corrigido mensalmente mediante a utilização do coeficiente de remuneração básica aplicável às contas vinculadas do FGTS, conforme cláusula sétima. Sendo assim, deve incidir a TR por força da Lei nº 8177/91, isto porque os recursos captados para a poupança são remunerados pela TR, bem como os saldos das contas vinculadas do FGTS, que passaram a ser corrigidos com o mesmo rendimento das contas de poupança com data de aniversário no primeiro dia de cada mês. Ressalte-se que haveria um desequilíbrio no fluxo de caixa, caso os empréstimos feitos com recursos provenientes da poupança ou do FGTS fossem remunerados por índices diversos, como o INPC ou IPC.

6. (...).

14. Agravo legal interposto pela parte autora parcialmente conhecido, e, na parte conhecida, negado provimento. Negado provimento ao agravo legal interposto pela Caixa Econômica Federal.

(TRF3, AC 00185639019994036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 139470, PRIMEIRA TURMA, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2015)

Nos contratos do SFH, é pacífico o entendimento de que a utilização da URV não causou prejuízos aos mutuários, uma vez que se tratou de indexador geral da economia que garantia o equilíbrio contratual, a paridade e a equivalência salarial.

A ilustrar o entendimento, é a jurisprudência do Superior Tribunal Justiça e da Quinta Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARA SUBIDA DE RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL POR CATEGORIA PROFISSIONAL. REAJUSTE DE PARCELAS. UTILIZAÇÃO DA URV. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7 E 83/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não foi ilegal a incidência da URV nas prestações do contrato, porquanto, "na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES". Precedentes do STJ.

2. (...).

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(STJ, AGA 201000300773, AGA - Agravo Regimental No Agravo De Instrumento - 1278710, Relatora Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJE DATA:04/02/2011)

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PLANO COLLOR - ÍNDICE DE 84,32% - PLANO REAL - URV - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL/CES - TAXA REFERENCIAL - TABELA PRICE - INVERSÃO NA FORMA DE AMORTIZAÇÃO - JUROS SOBRE JUROS - SEGURO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - ADESÃO - TEORIA DA IMPREVISÃO - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

1 - (...).

2. Existindo cláusula contratual determinando que o índice de reajuste do saldo devedor obedecerá ao estabelecido para a correção da caderneta de poupança, e estando pacificado o entendimento do STF que o IPC de março/90 (84,32%) é o aplicável às contas de poupança, não há com negar a incidência deste índice aos contratos do SFH.

3. *Aplicam-se às prestações do contrato de financiamento habitacional os índices de atualização da URV, no período compreendido entre março e junho/94, em observância ao princípio da equivalência salarial.*

4. (...).

5. *A aplicação da TR aos contratos do sistema financeiro da habitação foi afastada por decisão do STF somente nos casos em que houve determinação legal de substituição compulsória do índice anteriormente pactuado pelas partes, a fim de proteger o ato jurídico perfeito e o direito adquirido. Desta feita, mostra-se possível a incidência da TR (índice básico de remuneração dos depósitos de poupança), quando decorrer de cláusula estabelecida pelos contratantes. A exclusão da TR somente seria possível na hipótese do contrato prever índice específico para atualização monetária, sem vincular o financiamento à caderneta de poupança.*

6. (...)

12. *Apelação parcialmente provida.*

(TRF3, AC 00067078520064036100, AC - Apelação Cível - 1780609, Quinta Turma, Rel. Desembargador Federal Mauricio Kato, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2015)

CIVIL - ALTERAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL - CORREÇÃO MENSAL DAS PARCELAS PELO IPC A PARTIR DE JULHO DE 1994 - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - PLANO REAL - SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO - APLICAÇÃO DO CDC - REDUÇÃO DO PLANO MENSAL DO SEGURO - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

8. *Não pode ser acolhida tese sustentada pela parte autora, de que houve desrespeito ao contrato e à lei, com a quebra da correlação salário/prestação, quando da implementação do Plano Real na economia do país, com a conversão dos salários em URV. A mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na MP 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato.*

(...)

15. *Recurso improvido. Sentença mantida.*

(TRF3, AC 00505420719984036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 882073, QUINTA TURMA, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:13/01/2009).

Plano de Equivalência Salarial, Coeficiente de Equiparação Salarial, Fundo de Compensação de Variações Salariais.

O Decreto-Lei 2.164/84 regulamentou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP concebido como um critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH. A redação original de seu artigo 9º, caput, previa que o reajuste das prestações nestes contratos corresponderia ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencesse o adquirente. O PES foi concebido para se aplicar ao reajuste das prestações, não guardando relação com os índices de correção monetária aplicáveis ao saldo devedor do contrato.

Pela redação original do Decreto-lei, havia um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC, (artigo 9º, § 1º). A alteração da categoria profissional acarretaria a adaptação dos critérios de reajuste das prestações previstos no contrato à nova situação do adquirente, que deveria ser prévia e obrigatoriamente comunicada ao Agente Financeiro (artigo 9º, § 6º).

A Lei 8.004/90, por meio de seu artigo 22, alterou a redação do caput e de todos os parágrafos do artigo 9º do Decreto-Lei 2.164/84, afastando a utilização do UPC e do referido limitador, mas garantindo o direito ao mutuário de, a qualquer tempo, solicitar alteração de data-base nos casos de mudança da categoria profissional (artigo 9º, § 3º). A cláusula PES tem a intenção de preservar a proporção entre o valor da prestação e o salário do mutuário (artigo 9º, §5º) sendo seu ônus comprovar a não aplicação da cláusula ou requerer o recálculo da prestação diante da quebra da relação prestação/renda em virtude de fatores extracontratuais, como a mudança de categoria profissional. Não se trata de índice de correção monetária, e não se aplica, repita-se, à atualização do saldo devedor.

A Resolução do Conselho n. 36/69 do Banco Nacional da Habitação regulou o reajustamento das prestações no sistema financeiro da habitação e criou, propriamente dito, o plano de equivalência salarial. Esta resolução alterou critérios da RC nº 25/67 que criou o Fundo de Compensação de Variações Salariais. Deste modo, ao término do prazo contratual, e uma vez pagas todas as prestações a que se obrigara o mutuário, seria apurado o saldo residual porventura existente e o FCVS o liquidaria junto ao credor. Este saldo residual decorre das condições de amortização do contrato em contraste com a correção do saldo devedor.

Nesta esteira, a Resolução 36/69 criou o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, intimamente ligado ao PES, posteriormente regulado na Lei 8.692/93, para suprir prováveis disparidades entre a adoção de índices e periodicidades diversos na correção das prestações e do saldo devedor dos mutuários. A cobrança de valores a título do CES não está condicionada à vigência da Lei 8.692/93 se antes da sua aprovação havia previsão contratual para a sua cobrança. Em suma, o PES busca majorar o valor das prestações em harmonia com a evolução salarial do mutuário para garantir que a amortização do empréstimo seja bem sucedida.

Em condições normais, a amortização se completa no prazo estipulado, do contrário, subsistindo saldo residual, o FCVS assumiria a responsabilidade de cobrir os valores junto à instituição financeira. Esta, por sua vez, encerrado o prazo contratual e adimplidas as prestações do contrato, tem de dar a quitação sem condicioná-la à liberação do valor referente ao saldo residual pelo referido fundo, por

se tratar de relações jurídicas distintas e não condicionadas. A cobertura pelo FCVS, no entanto, não pode ser requerida se o mutuário está inadimplente em relação a prestações originalmente previstas em contrato e não relacionadas ao saldo residual.

O PES não é índice de correção monetária aplicável ao saldo devedor, o CES é um de seus instrumentos e sua cobrança é legítima mesmo antes da Lei 8.692/93, se prevista em contrato.

A corroborar os entendimentos acima expostos, cito jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PES. REEXAME. SÚMULA N. 7/STJ.

1. O PES somente é aplicável no cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo, portanto, incabível sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor dos contratos de mútuo regidos pelo SFH, o qual deverá ser atualizado segundo indexador pactuado pelas partes.

2. No caso concreto, a partir da análise do instrumento contratual que rege a relação havida entre as partes, o Tribunal a quo concluiu que os contratantes pactuaram a utilização da Taxa Referencial para a atualização do saldo devedor. A modificação dessa decisão é inviável na instância especial ante os obstáculos erigidos pelas Súmulas n. 5 e 7 do STJ.

(STJ, AgRg no AREsp 417096 / RJ, Agravo Regimental No Agravo Em Recurso Especial 2013/0356020-0, Quarta Turma, Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, DJe 03/02/2015)

ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - FCVS. AMORTIZAÇÃO. ANATOCISMO. TABELA PRICE. REVISÃO DE FATOS E PROVAS. SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. TR. ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE, POIS NÃO PREVISTA A UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE CORREÇÃO APLICÁVEL À CADERNETA DE POUPANÇA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. LIMITAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS EM 10%. INEXIGIBILIDADE. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. FORMA DE IMPUTAÇÃO DOS PAGAMENTOS MENSIS. APLICAÇÃO, NA AUSÊNCIA DE ESTIPULAÇÃO CONTRATUAL EM OUTRO SENTIDO, DO CRITÉRIO PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL. APLICAÇÃO DO COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. CONTRATOS FIRMADOS ANTES DA LEI N. 8.692/93. APENAS NA HIPÓTESE DE EXPRESSA PREVISÃO NO AJUSTE. PRECEDENTES DO STJ. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL POR CATEGORIA PROFISSIONAL - PES/CP. COMPARAÇÃO DOS ÍNDICES DE FORMA ACUMULADA E LINEAR. PRECEDENTES DO STJ. VERIFICAÇÃO DE LEGALIDADE OU ABUSIVIDADE DA COBRANÇA DE SEGURO HABITACIONAL. VEDAÇÃO SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. PRECEDENTES DO STJ. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ (ART. 557 DO CPC). RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. (...).

5. Quanto ao Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, o STJ admite sua cobrança, inclusive nos contratos pactuados antes da Lei n. 8.692/93, desde que expressamente previsto, o que ocorreu na hipótese dos autos. Além disso, a análise da incidência do CES, se de acordo ou não com a previsão contratual, esbarra nas Súmulas n. 5 e 7 do STJ. Precedentes.

6. Por ocasião do julgamento do REsp n. 966.333/PR, realizado sob a relatoria da Ministra Denise Arruda, firmou-se o posicionamento nesta Corte de que a possibilidade de incidência do limitador deve ser verificada sempre que houver aumento salarial da categoria profissional do mutuário, adotando-se, no entanto, a seguinte técnica: (1º) apura-se a variação do limitador (UPC, IPC ou INPC, a depender da previsão contratual ou da legislação vigente) para o período em que o mutuário ficou sem aumento salarial; (2º) esse resultado, acrescido do percentual previsto na norma (+7% ou +0,5%, conforme o caso), deve ser comparado com o índice de variação salarial da categoria profissional do mutuário, prevalecendo o menor para fins de atualização do valor da prestação. Além disso, analisar se a aplicação do PES foi adequada incide no óbice das Súmulas n. 5 e 7 do STJ. Precedentes.

7. (...)

8. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, nos contratos do Sistema Financeiro de Habitação, com cobertura do FCVS, como a hipótese dos autos, não se aplicam as regras do Código de Defesa do Consumidor. Portanto, como Código de Defesa do Consumidor não é aplicável ao contrato de mútuo habitacional, com vinculação ao FCVS, como no caso em apreço, descabe a restituição em dobro do pagamento indevido. Precedentes

9. Recurso especial não provido.

(Stj, Resp 201402302282, REsp - Recurso Especial - 1483061, Segunda Turma, Relator Mauro Campbell Marques, Dje Data: 10/11/2014)

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - ART. 50, LEI 10.931/2004 - INEPCIA AFASTADA - INOVAÇÃO DE PEDIDO NA FASE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - CDC - PES - CES - TR - INVERSÃO NA FORMA DE AMORTIZAÇÃO - URV - ÍNDICE DE 84,32% - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

1 - (...)

4 - Nos contratos de financiamento firmados em data anterior a 14 de março de 1990 (data da publicação da Lei 8.004/90), as cláusulas atinentes aos reajustes das prestações mensais encontram-se reguladas pelo Decreto-lei nº 2.164/84, que estabeleceu a atualização pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP). Por esse sistema, as prestações mensais

serão reajustadas no mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o mutuário, mesmo em caso de alteração de categoria ou mudança de local de trabalho, ainda que não comunicada a tempo a instituição financeira.

5 - Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ a cobrança do CES é legal, mesmo antes do advento da Lei 8.692/93, desde que previsto contratualmente.

(...)

12 - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do réu parcialmente provida.

(TRF3, AC 00417959720004036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1256570, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Mauricio Kato, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/07/2015)

Código de Defesa do Consumidor, Contrato de Adesão, Teoria da Imprevisão

Anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário. Todavia, disso não decorre automática e imperativamente a nulidade de toda e qualquer cláusula tida como prejudicial ao interesse financeiro do consumidor, que firma livremente um contrato com instituição financeira. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe que o contrato ou cláusula contratual tenha imposto desvantagem exagerada ao consumidor (artigo 51, inciso IV, do CDC), ofendendo os princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio, ou se mostrando excessivamente onerosa para o consumidor, considerada a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (artigo 51, parágrafo 1º, do CDC).

Também não implica nulidade contratual a natureza adesiva dos ajustes. Com efeito, sendo a elaboração unilateral das cláusulas contratuais inerente ao contrato de adesão e encontrando-se esta espécie contratual expressamente autorizada pelo Código de Defesa do Consumidor (artigo 54), seria ilógico que a unilateralidade pudesse ser tomada, em abstrato, como causa suficiente ao reconhecimento da nulidade ou abusividade do ajuste.

Cumpriria ao autor, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha, o que, contudo, não logrou realizar nos autos, conforme se examinará oportunamente.

Caberia, ainda, ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tomado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor. A suposta onerosidade excessiva apontada pelo autor, todavia, decorre do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referidos dispositivo legal.

Ressalto, neste ponto, que os contratos em exame foram firmados livremente pelos interessados e não diferem dos contratos de adesão referentes a serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, eletricidade, telefonia e outros imprescindíveis à dignidade da vida em ambiente urbano. Trata-se de contratos de empréstimo bancário cujo objeto, embora útil, não se revela imprescindível aos contratantes. Foram firmados, portanto, sponte própria e não por inexigibilidade de outra conduta, decorrente da essencialidade - inexistente para o caso dos autos - de seu objeto.

Por fim, entendo que a invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venire contra factum proprium*.

É de ressaltar que em matéria de contratos impera o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação meticulosa e quase sempre cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic standibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato e que justificam o pedido de revisão contratual.

Juros Simples x Juros Compostos. Juros Nominais x Juros Efetivos. Capitalização de Juros. Anatocismo

Grande controvérsia envolve a interpretação e a aplicação das regras que disciplinam o anatocismo no Brasil. Não raro, defende-se que a legislação pátria proibiria a utilização de juros compostos, juros efetivos ou qualquer mecanismo que envolvesse "capitalização de juros". Neste diapasão, estaria configurado o paroxismo de proibir conceitos abstratos de matemática financeira, prestigiando somente a aplicação de juros simples ou nominais, sem necessariamente lograr atingir uma diminuição efetiva dos montantes de juros remuneratórios devidos, já que a maior ou menor dimensão paga a este título guarda relação muito mais estreita com o patamar dos juros contratados que com a frequência com que são "capitalizados".

Em tempos modernos, a legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira ou a qualquer situação pré-contratual, os quais pressupõem um regular desenvolvimento da relação contratual. Como conceito jurídico, as restrições a "capitalização de juros" ou "juros sobre juros" disciplinam as hipóteses em que, já vigente o contrato, diante do inadimplemento, há um montante de juros devidos, vencidos e não pagos que pode ou não ser incorporado ao capital para que incidam novos juros sobre ele.

Em outras palavras, na data em que vencem os juros, pode haver pagamento e não ocorrerá "capitalização", em sentido jurídico estrito.

Na ausência de pagamento, porém, pode haver o cômputo dos juros vencidos e não pagos em separado, ou a sua incorporação ao

capital/saldo devedor para que incidam novos juros. Apenas nesta última hipótese pode-se falar em "capitalização de juros" ou anatocismo para efeitos legais.

A ilustrar a exegese, basta analisar o texto do artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura":

Art. 4º. É proibido contar juros dos juros: esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano.

Se a redação da primeira parte do dispositivo não é das mais cuidadosas, a segunda parte é suficiente para que delimitar o alcance do conceito e afastar teses das mais variadas em relação à proibição do anatocismo.

Feitas tais considerações, é de se ressaltar que não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta para a "capitalização de juros" (vencidos e não pagos). As normas que disciplinam a matéria, quando muito, restringiram a possibilidade de capitalização de tais juros em prazo inferior a um ano. Desde o Artigo 253 do Código Comercial já se permitia a capitalização anual, proibindo-se a capitalização em prazo inferior, restrição que deixou de existir no texto do artigo 1.262 do Código Civil de 1916. O citado artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura", retoma o critério da capitalização anual.

A *mens legis* do art. 4º do Decreto 22.626/33, ao restringir a capitalização nestes termos, é evitar que a dívida aumente em proporções não antevistas pelo devedor em dificuldades ao longo da relação contratual. O dispositivo não guarda qualquer relação com o processo de formação da taxa de juros, como a interpretação meramente literal e isolada de sua primeira parte poderia levar a crer. Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção, EREsp. 917.570/PR, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 4.8.2008 e REsp. 1.095.852-PR, de minha relatoria, DJe 19.3.2012).

Deste modo, tem-se o pano de fundo para se interpretar a Súmula 121 do STF:

*É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.
(Súmula 121 do STF)*

A súmula veda a capitalização de juros mesmo quando convencionada. Veda a capitalização de juros (vencidos e não pagos), mesmo quando convencionada (em período inferior ao permitido por lei).

A Súmula 596 do STF, mais recente e abordando especificamente o caso das instituições financeiras, por sua vez, prevê:

As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional.

(Súmula 596 do STF)

A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anatocismo. De toda sorte, a balizar o quadro normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.

Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a capitalização de juros vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passaram a ser um critério seguro para regular o anatocismo.

Deste modo, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, há na legislação especial do Sistema Financeiro da Habitação autorização expressa para a capitalização mensal de juros desde a edição da Lei 11.977/09 que incluiu o Artigo 15-A na Lei 4.380/64.

Há que se considerar, ainda, que desde a MP 1.963-17/00, com o seu artigo 5º reeditado pela MP 2.170-36/01, já existia autorização ainda mais ampla para todas as instituições do Sistema Financeiro Nacional. A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos, mas o anatocismo propriamente dito. O Supremo Tribunal Federal entendeu que não há inconstitucionalidade na MP 2.170-36/01 em razão de seus pressupostos:

CONSTITUCIONAL. ART. 5º DA MP 2.170/01. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS COM PERIODICIDADE INFERIOR A UM ANO. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. SINDICABILIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. ESCRUTÍNIO ESTRITO. AUSÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA NEGÁ-LOS. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência da Suprema Corte está consolidada no sentido de que, conquanto os pressupostos para a edição de medidas provisórias se exponham ao controle judicial, o escrutínio a ser feito neste particular tem domínio estrito, justificando-se a invalidação da iniciativa presidencial apenas quando atestada a inexistência cabal de relevância e de urgência.

2. Não se pode negar que o tema tratado pelo art. 5º da MP 2.170/01 é relevante, porquanto o tratamento normativo dos juros é matéria extremamente sensível para a estruturação do sistema bancário, e, conseqüentemente, para assegurar estabilidade à dinâmica da vida econômica do país.

3. Por outro lado, a urgência para a edição do ato também não pode ser rechaçada, ainda mais em se considerando que, para tal, seria indispensável fazer juízo sobre a realidade econômica existente à época, ou seja, há quinze anos passados.

4. Recurso extraordinário provido.

(STF, RE 592377 / RS - RIO GRANDE DO SUL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, 04/02/2015)

Ressalte-se que tanto a legislação do SFN quanto a do SFH são especiais em relação à Lei de Usura e às normas do Código Civil. Em suma, não ocorre anatocismo nos contratos ligados ao Sistema Financeiro de Habitação pela simples existência de juros compostos ou taxa de juros efetivas, ainda quando ligeiramente superior à taxa nominal.

Sistema de Amortização Constante (SAC), Sistema de Amortização Crescente (Sacre), Sistema Francês de Amortização (SFA ou Tabela Price)

O contrato de mútuo é um dos cerne da atividade empresarial praticada pelas instituições financeiras pela qual ofertam quantia em dinheiro em troca de remuneração por juros. Ao efetivar pagamentos parcelados, o mutuário tem de realizar o reembolso do capital que inicialmente lhe foi disponibilizado, além de remunerar o mutuante por meio de juros incidentes em função do tempo necessário para que a dívida seja extinta.

Três são os sistemas de amortização que são utilizados com mais frequência pelas instituições financeiras para operacionalizar a atividade: SAC, Sacre e Price.

A adoção do SAC adota amortização constante, mas para tanto trabalha com prestações variáveis, inicialmente mais altas e decrescentes ao longo do tempo, compreendendo uma quantia decrescente paga a título de juros a cada prestação, e uma quantia total menor paga a título de juros remuneratórios em relação ao Sistema Francês de Amortização.

A Tabela Price, por sua vez, trabalha com prestações constantes, inicialmente menores se comparadas ao SAC e ao Sacre, e amortização variada, crescente em condições regulares. A cada prestação adimplida é reduzida a quantia paga a título de juros remuneratórios, na medida em que diminui o saldo devedor.

O Sacre combina características dos sistemas anteriores. As prestações também são variáveis, inicialmente mais altas, decrescendo por meio de patamares constantes e periódicos. A amortização, por sua vez, é crescente. A parcela paga a título de juros é reduzida de forma progressiva. O Sacre é o sistema pelo qual se paga o menor montante de juros, mas as parcelas iniciais são maiores que no SAC.

Se considerados de maneira isolada, supondo o desenvolvimento regular da relação obrigacional, não é possível pressupor que a escolha de qualquer desses sistemas implique em desequilíbrio econômico-financeiro, enriquecimento ilícito ou qualquer ilegalidade, cada qual possuindo uma configuração própria de vantagens e desvantagens.

É certo que a utilização da Tabela Price implica no pagamento de uma quantia total maior a título de juros, mas essa desvantagem é decorrência da utilização de uma prestação constante e inicialmente inferior a que é utilizada no SAC e no Sacre. As regras da Tabela Price não guardam qualquer relação com o anatocismo, que, como já exposto anteriormente, diz respeito à incorporação ao saldo devedor dos juros vencidos e não pagos.

Como se vê a sua utilização, não implica, de per si, qualquer irregularidade, sendo ônus da parte Autora demonstrar a ocorrência de outros fatores, que, aliados a este sistema de amortização, supostamente provocaram desequilíbrio contratual. É de se ressaltar que mesmo nos contratos que se desenvolvem com uma grande disparidade entre os índices de correção monetária e os reajustes salariais do mutuário, em regra, há a previsão de cobertura pelo fundo de compensação de variações salariais que garantem o equilíbrio econômico financeiro da relação obrigacional.

O mero inadimplemento, reforçado por uma interpretação meramente literal e assistemática da Lei de Usura que questiona a própria lógica dos sistemas de amortização, não é favorável aos direitos do consumidor, ao princípio da transparência e à segurança jurídica, nem é suficiente para obter a revisão de contrato realizado dentro dos parâmetros legais.

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - LEI 4.380/64 - LEI ORDINÁRIA - SACRE - JUROS - ANATOCISMO. 1 - (...).

2 - Não há nenhuma ilegalidade na adoção do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, até porque referido sistema pressupõe a criação de uma planilha com uma taxa de juros previamente estabelecida e amortização progressiva do saldo devedor.

3 - A diferença de taxa de juros nominal e efetiva decorre do sistema de amortização eleito entre as partes que implica, na prática, o cálculo de juros sobre juros. Os juros embutidos nas prestações mensais, porém, não caracterizam anatocismo vedado por lei, já que esse método de cálculo define o valor das prestações destinadas à amortização do financiamento, mediante a aplicação de determinada taxa de juros e em certo prazo, com capitalização de juros que não encontra óbice na legislação vigente. A ocorrência de amortização negativa não constitui qualquer irregularidade, uma vez que provém de pagamento de valor de prestação que não se mostra suficiente sequer à quitação dos juros devidos.

4 - Apelação desprovida.

(TRF3, AC 00029879620094036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1753160, Relator Desembargador Federal Mauricio Kato, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

CIVIL - ALTERAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL - CORREÇÃO MENSAL DAS PARCELAS PELO IPC A PARTIR DE JULHO DE 1994 - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - PLANO REAL - SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO - APLICAÇÃO DO CDC - REDUÇÃO DO PLANO MENSAL DO SEGURO - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. (...)

9. Não se vislumbra qualquer ilegalidade na adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA ou Tabela Price, para regular o contrato de mútuo em questão. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas,

cujos valores de cada prestação são compostos de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto no art. 6º, "c", da Lei 4380/64.

10. Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

(...)

(TRF3, AC 00505420719984036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 882073, QUINTA TURMA, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:13/01/2009)

CIVIL. SFH. PRESTAÇÕES. PES/CP. CES - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. REAJUSTES CONTRATUAIS. PLANOS ECONÔMICOS. CDC. NORMAS APLICÁVEIS AO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. TR. SUBSTITUIÇÃO PELO INPC. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO. AMORTIZAÇÃO. LEI Nº 4.380/64. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66. JUROS. CAPITALIZAÇÃO. SEGURO. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida, como se deduz do art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964. Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) - para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização. Os três sistemas importam juros compostos, que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional. A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, como no caso, tendo sido fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

(...)

Recurso de apelação improvido. Sentença mantida.

(TRF3, AC 00050589020034036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1570053, QUINTA TURMA, JUIZ CONVOCADO PAULO PUPO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012)

No caso em tela, não há previsão de cobrança do CES no contrato, e a sentença apelada indeferiu a produção de prova pericial, postergando, no entanto, a avaliação da correta aplicação da cláusula PES para fase de execução, juntamente com a revisão do contrato nos demais termos reconhecidos, razão pela qual não há que se falar em cerceamento de defesa.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação da parte Autora e à apelação da CEF, na forma da fundamentação acima.

P.I.

São Paulo, 10 de março de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003916-27.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.003916-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : FABIO RODRIGUES DE FREITAS e outro(a)
: ANGELA MARIA FERREIRA RIBEIRO
ADVOGADO : SP171704 CLÁUDIO VICTORINO DA SILVA
CODINOME : ANGELA MARIA FERREIRA DE FREITAS
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE e outro(a)
No. ORIG. : 00039162720034036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Fábio Rodrigues de Freitas e Ângela Maria Ferreira Ribeiro contra a Caixa Econômica Federal - CEF, em que se pretende a revisão geral das cláusulas de contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela requerida (fls.155/157).

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 15/03/2016 267/763

Opostos embargos de declaração (fls. 168/169), foram parcialmente acolhidos, para sanar a omissão apontada e indeferir a proibição de inclusão dos nomes dos autores nos cadastros de inadimplentes (fls. 170/172).

Contestação da CEF às fls. 174/233.

Determinada a produção de prova pericial (fl. 343), o laudo respectivo foi juntado fls. 366/385, com esclarecimentos às fls. 432/434. Instados a fazer prova do valor consignado em ação própria (fl. 408), os autores juntaram aos autos a documentação pertinente (fls. 410/429).

Sobreveio sentença, que julgou improcedente a demanda. Custas processuais a cargos dos autores, assim como honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa (fls. 445/457).

Apelam os autores. Em suas razões recursais, alegam, em síntese: (a) a necessidade de aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao contrato firmado; (b) a necessidade de limitação dos juros anuais a 10%; e (c) a ilegalidade da capitalização de juros decorrente da forma de amortização do saldo devedor, mediante a utilização da Tabela Price.

Com contrarrazões (fls. 474/476), subiram os autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

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

Da aplicação do CDC nos contratos de mútuo habitacional

Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor, previstas no Código de Defesa do Consumidor, aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao SFH. Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. Nesse sentido:

CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. TR. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULA 07/STJ. APLICAÇÃO. I. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre. II. Omissis. III. Omissis. IV. Omissis. V. Recurso especial não conhecido.

(STJ, 4ª T., RESP 200400376702, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE DATA:16/11/2009)

Assim, não tendo os apelantes comprovado a existência de eventual abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.

Do limite de juros aplicáveis aos contratos regidos pelas regras do SFH

É firme na jurisprudência pátria o entendimento no sentido de que o artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/1964, não fixou limite de juros de 10% (dez por cento) ao ano, aplicáveis aos contratos firmados sob a regência das normas do SFH, conforme julgados que ora colaciono:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. CONTRATO IMOBILIÁRIO. MÚTUO HIPOTECÁRIO. ART. 6º, "E", DA LEI 4.380/64. LIMITE DE JUROS. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. EMBARGOS REJEITADOS. 1. O art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não estabelece limite de juros aos contratos imobiliários firmados sob sua égide. Constitui tão-somente uma das condições para aplicação da correção monetária prevista no art. 5º do referido diploma legal. Precedente da Corte Especial. 2. Embargos de divergência rejeitados.

(STJ, EREsp 954.628/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, julgado em 28/05/2009, DJE 25/06/2009)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS. CDC. INAPLICABILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO A 10% AO ANO. LEI 4.380/1964. NÃO-OCORRÊNCIA. PES. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento quanto à inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação com cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, uma vez que a garantia ofertada pelo Governo Federal, de quitar o saldo residual do contrato com recursos do mencionado Fundo, configura cláusula protetiva do mutuário e do SFH. 2. Consoante a jurisprudência do STJ, a regra insculpida no art. 6º, "e", da Lei 4.380/1964 não estabeleceu juros no limite de 10% ao ano, apenas tratou dos critérios de reajustamento dos contratos de financiamento, consoante o artigo 5º do mesmo diploma legal. 3. Prevista contratualmente a correção monetária do saldo devedor pelos mesmos índices aplicados à caderneta de poupança, inexistente óbice à incidência da TR para tal finalidade. Precedentes do STJ. 4. O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal. 5. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 935.357/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJE 23/10/2009)

Posteriormente, o artigo 25 da Lei nº 8.692/1993 estabeleceu o limite de 12% (doze por cento) para a taxa de juros cobrada nos contratos de financiamento no âmbito do SFH, *in verbis*:

Art. 25. Nos financiamentos concedidos aos adquirentes da casa própria, celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano, observado o disposto no parágrafo único do art.2º.

No caso dos autos, o contrato foi assinado em 17/07/1991 (fl. 213), e prevê a incidência de juros nominais à taxa de 10,5% ao ano (fl. 203), estando, portanto, dentro dos limites legais.

Da aplicação da Tabela Price e a Capitalização de Juros

Extrai-se dos documentos acostados aos autos que a CEF respeitou os critérios de reajuste das prestações e do saldo devedor, por meio da utilização da Tabela Price, não restando caracterizada a capitalização ilegal de juros. Ademais, a correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não caracterizando violação da regra contratual.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. CASA PRÓPRIA. CONTRATO DE MÚTUO. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC AOS CONTRATOS DO SFH. POSSIBILIDADE DE USO DA TR COMO FATOR DE ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. Segundo o STF, é legítima a incidência da TR, uma vez que não excluiu a taxa referencial do universo jurídico, explicitando apenas a impossibilidade de sua incidência em substituição a outros índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei nº 8.177/91. Não configura capitalização dos juros a utilização do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price nos contratos de financiamento habitacional, que prevê a dedução mensal de parcela de amortização e juros, a partir do fracionamento mensal da taxa convencionada, desde que observados os limites legais, conforme autorizam as Leis n. 4.380/64 e n. 8.692/93, que definem a atualização dos encargos mensais e dos saldos devedores dos contratos vinculados ao SFH. Segundo a orientação desta Corte, há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH, que concede empréstimo para aquisição de casa própria, e o mutuário, razão pela qual aplica-se o Código de Defesa do Consumidor. Recurso especial parcialmente provido, para consignar que se aplica o Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria firmados sob as regras do SFH. (STJ, REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de março de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023383-45.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.023383-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : SILVANO DE LOURENCI e outro(a)
: MARIA LUCIA MOYA DE LOURENCI
ADVOGADO : SP256058B MARCOS ANTONIO PADERES BARBOSA e outro(a)
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP073529 TANIA FAVORETTO e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária interposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL objetivando a revisão de cláusulas de contrato de mútuo celebrado para aquisição de imóvel pelas regras do Sistema Financeiro da Habitação.

A sentença, proferida pelo então Juiz Federal Wilson Zauhy Filho, julgou procedente o pedido para a) declarar a nulidade da cláusula contratual que prevê a execução extrajudicial e de todo procedimento baseado no Decreto-lei 70/66; b) declarar o direito da autora em ver reajustado o valor das prestações, do saldo devedor e da taxa de seguros segundo a evolução salarial da categoria profissional do mutuário principal; c) determinar à requerida o reajuste das prestações e do saldo devedor com observância da relação prestação/renda familiar existente no momento da assinatura do contrato e sua manutenção até o término da relação contratual, refazendo o cálculo das prestações a partir de 1º de março de 1994, com a utilização do mesmo critério de encontro da média aritmética para o valor dos salários.

A parte Ré apela sustentando, em síntese, que deve ser observado o princípio *pacta sunt servanda*. Refere que foi observado os termos do PES, nos termos da legislação aplicável à matéria. Entende ser constitucional e regular a cláusula que prevê a execução pelo procedimento do Decreto-lei 70/66.

Foi proferida decisão monocrática às fls. 315/321, a qual foi anulada por ausência de intimação à Defensoria Pública (fl. 328).

A parte autora apela sustentando que a utilização da Tabela Price implica em anatocismo em virtude da utilização de juros compostos e capitalização mensal, prática vedada pelo Decreto 22.626/33 e pela Súmula 121 do STF. Requer a utilização de juros anuais simples e lineares. Aponta que o autor tem direito à cobertura pelo FCVS, uma vez que o contrato foi assinado em 10 de setembro de 1986.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação (SFH) obedecem não apenas às cláusulas estipuladas por acordo entre as partes, mas também a toda uma legislação própria que delimita o alcance dessas cláusulas ao estabelecer parâmetros para o reajuste das prestações, critérios de correção do saldo devedor, taxas de juros, amortização, entre outras, como previsto no artigo 5º da Lei 4.380/64 e artigo 30 da Lei 4.864/65.

A Lei 4.380/64 foi aprovada por rito ordinário e se restringe ao SFH, não estabelecendo normas gerais sobre o sistema financeiro nacional, sendo descabido formal e materialmente cogitar que a referida lei tenha sido recepcionada pela Constituição Federal de 1988 com força de lei complementar (artigo 192).

As fontes tradicionais de recursos para o SFH são a Cademeta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Aplicam-se para correção do saldo devedor nos contratos do SFH os mesmos índices de remuneração das contas que o custeiam, medida necessária ao equilíbrio e à consistência financeira do sistema. Além das determinações legais, são também de ordem estrutural as razões que determinam a correção do saldo devedor, as quais não podem ser consideradas abusivas, sob pena de se considerar igualmente abusiva a remuneração de suas fontes de financiamento.

Plano de Equivalência Salarial, Coeficiente de Equiparação Salarial, Fundo de Compensação de Variações Salariais.

O Decreto-Lei 2.164/84 regulamentou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP concebido como um critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH. A redação original de seu artigo 9º, caput, previa que o reajuste das prestações nestes contratos corresponderia ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencesse o adquirente. O PES foi concebido para se aplicar ao reajuste das prestações, não guardando relação com os índices de correção monetária aplicáveis ao saldo devedor do contrato.

Pela redação original do Decreto-lei, havia um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC, (artigo 9º, § 1º). A alteração da categoria profissional acarretaria a adaptação dos critérios de reajuste das prestações previstos no contrato à nova situação do adquirente, que deveria ser prévia e obrigatoriamente comunicada ao Agente Financeiro (artigo 9º, § 6º).

A Lei 8.004/90, por meio de seu artigo 22, alterou a redação do caput e de todos os parágrafos do artigo 9º do Decreto-Lei 2.164/84, afastando a utilização do UPC e do referido limitador, mas garantindo o direito ao mutuário de, a qualquer tempo, solicitar alteração de data-base nos casos de mudança da categoria profissional (artigo 9º, § 3º). A cláusula PES tem a intenção de preservar a proporção entre o valor da prestação e o salário do mutuário (artigo 9º, §5º) sendo seu ônus comprovar a não aplicação da cláusula ou requerer o recálculo da prestação diante da quebra da relação prestação/renda em virtude de fatores extracontratuais, como a mudança de categoria profissional. Não se trata de índice de correção monetária, e não se aplica, repita-se, à atualização do saldo devedor.

A Resolução do Conselho n. 36/69 do Banco Nacional da Habitação regulou o reajustamento das prestações no sistema financeiro da habitação e criou, propriamente dito, o plano de equivalência salarial. Esta resolução alterou critérios da RC nº 25/67 que criou o Fundo de Compensação de Variações Salariais. Deste modo, ao término do prazo contratual, e uma vez pagas todas as prestações a que se obrigara o mutuário, seria apurado o saldo residual porventura existente e o FCVS o liquidaria junto ao credor. Este saldo residual decorre das condições de amortização do contrato em contraste com a correção do saldo devedor.

Nesta esteira, a Resolução 36/69 criou o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, intimamente ligado ao PES, posteriormente regulado

na Lei 8.692/93, para suprir prováveis disparidades entre a adoção de índices e periodicidades diversos na correção das prestações e do saldo devedor dos mutuários. A cobrança de valores a título do CES não está condicionada à vigência da Lei 8.692/93 se antes da sua aprovação havia previsão contratual para a sua cobrança. Em suma, o PES busca majorar o valor das prestações em harmonia com a evolução salarial do mutuário para garantir que a amortização do empréstimo seja bem sucedida.

Em condições normais, a amortização se completa no prazo estipulado, do contrário, subsistindo saldo residual, o FCVS assumiria a responsabilidade de cobrir os valores junto à instituição financeira. Esta, por sua vez, encerrado o prazo contratual e adimplidas as prestações do contrato, tem de dar a quitação sem condicioná-la à liberação do valor referente ao saldo residual pelo referido fundo, por se tratar de relações jurídicas distintas e não condicionadas. A cobertura pelo FCVS, no entanto, não pode ser requerida se o mutuário está inadimplente em relação a prestações originalmente previstas em contrato e não relacionadas ao saldo residual.

O PES não é índice de correção monetária aplicável ao saldo devedor, o CES é um de seus instrumentos e sua cobrança é legítima mesmo antes da Lei 8.692/93, se prevista em contrato.

A corroborar os entendimentos acima expostos, cito jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PES. REEXAME. SÚMULA N. 7/STJ.

1. O PES somente é aplicável no cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo, portanto, incabível sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor dos contratos de mútuo regidos pelo SFH, o qual deverá ser atualizado segundo indexador pactuado pelas partes.

2. No caso concreto, a partir da análise do instrumento contratual que rege a relação havida entre as partes, o Tribunal a quo concluiu que os contratantes pactuaram a utilização da Taxa Referencial para a atualização do saldo devedor. A modificação dessa decisão é inviável na instância especial ante os obstáculos erigidos pelas Súmulas n. 5 e 7 do STJ.

(STJ, AgRg no AREsp 417096 / RJ, Agravo Regimental No Agravo Em Recurso Especial 2013/0356020-0, Quarta Turma, Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, DJe 03/02/2015)

ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - FCVS. AMORTIZAÇÃO. ANATOCISMO. TABELA PRICE. REVISÃO DE FATOS E PROVAS. SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. TR. ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE, POIS NÃO PREVISTA A UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE CORREÇÃO APLICÁVEL À CADERNETA DE POUPANÇA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. LIMITAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS EM 10%. INEXIGIBILIDADE. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. FORMA DE IMPUTAÇÃO DOS PAGAMENTOS MENSIS. APLICAÇÃO, NA AUSÊNCIA DE ESTIPULAÇÃO CONTRATUAL EM OUTRO SENTIDO, DO CRITÉRIO PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL. APLICAÇÃO DO COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. CONTRATOS FIRMADOS ANTES DA LEI N. 8.692/93. APENAS NA HIPÓTESE DE EXPRESSA PREVISÃO NO AJUSTE. PRECEDENTES DO STJ. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL POR CATEGORIA PROFISSIONAL - PES/CP. COMPARAÇÃO DOS ÍNDICES DE FORMA ACUMULADA E LINEAR. PRECEDENTES DO STJ. VERIFICAÇÃO DE LEGALIDADE OU ABUSIVIDADE DA COBRANÇA DE SEGURO HABITACIONAL. VEDAÇÃO SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. PRECEDENTES DO STJ. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ (ART. 557 DO CPC). RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. (...).

5. Quanto ao Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, o STJ admite sua cobrança, inclusive nos contratos pactuados antes da Lei n. 8.692/93, desde que expressamente previsto, o que ocorreu na hipótese dos autos. Além disso, a análise da incidência do CES, se de acordo ou não com a previsão contratual, esbarra nas Súmulas n. 5 e 7 do STJ. Precedentes.

6. Por ocasião do julgamento do REsp n. 966.333/PR, realizado sob a relatoria da Ministra Denise Arruda, firmou-se o posicionamento nesta Corte de que a possibilidade de incidência do limitador deve ser verificada sempre que houver aumento salarial da categoria profissional do mutuário, adotando-se, no entanto, a seguinte técnica: (1º) apura-se a variação do limitador (UPC, IPC ou INPC, a depender da previsão contratual ou da legislação vigente) para o período em que o mutuário ficou sem aumento salarial; (2º) esse resultado, acrescido do percentual previsto na norma (+7% ou +0,5%, conforme o caso), deve ser comparado com o índice de variação salarial da categoria profissional do mutuário, prevalecendo o menor para fins de atualização do valor da prestação. Além disso, analisar se a aplicação do PES foi adequada incide no óbice das Súmulas n. 5 e 7 do STJ. Precedentes.

7. (...)

8. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, nos contratos do Sistema Financeiro de Habitação, com cobertura do FCVS, como a hipótese dos autos, não se aplicam as regras do Código de Defesa do Consumidor. Portanto, como Código de Defesa do Consumidor não é aplicável ao contrato de mútuo habitacional, com vinculação ao FCVS, como no caso em apreço, descabe a restituição em dobro do pagamento indevido. Precedentes

9. Recurso especial não provido.

(Stj, Resp 201402302282, REsp - Recurso Especial - 1483061, Segunda Turma, Relator Mauro Campbell Marques, Dje Data:10/11/2014)

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - ART. 50, LEI 10.931/2004 - INEPCIA AFASTADA - INOVAÇÃO DE PEDIDO NA FASE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - CDC - PES - CES - TR - INVERSÃO NA FORMA DE AMORTIZAÇÃO - URV - ÍNDICE DE 84,32% - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

1 - (...)

4 - Nos contratos de financiamento firmados em data anterior a 14 de março de 1990 (data da publicação da Lei 8.004/90), as cláusulas atinentes aos reajustes das prestações mensais encontram-se reguladas pelo Decreto-lei nº 2.164/84, que estabeleceu a atualização pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP). Por esse sistema, as prestações mensais serão reajustadas no mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o mutuário, mesmo em caso de alteração de categoria ou mudança de local de trabalho, ainda que não comunicada a tempo a instituição financeira.

5 - Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ a cobrança do CES é legal, mesmo antes do advento da Lei 8.692/93, desde que previsto contratualmente.

(...)

12 - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do réu parcialmente provida.

(TRF3, AC 00417959720004036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1256570, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Mauricio Kato, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/07/2015)

Forma de Amortização

A atualização do saldo devedor anterior à subtração do valor da prestação vencida não é abusiva. Na realidade, configura mecanismo de remuneração do mutuante, sendo, portanto, inerente ao empréstimo de dinheiro, conforme o esclarecedor ensinamento de Edson de Queiroz Penna: "O raciocínio de que a amortização deve preceder o cálculo dos juros é muito singelo e não se sustenta. Após o decurso do primeiro mês, os juros são calculados sobre o valor do financiamento pelo período em que o capital ficou à disposição do tomador - um mês. Admitamos, para argumentar, que o mutuário do exemplo apresentado, após decorrido o prazo de um mês, opte por liquidar integralmente o financiamento pagando \$ 11.255,08. Amortizando antes de calcular os juros, o saldo ficaria zerado e, portanto, não lhe seria cobrado nenhum valor a título de juros, mesmo tendo o capital ficado à sua disposição por um mês" (Tabela Price e a Inexistência de Capitalização, Porto Alegre/RS, Editora AGE, 2007, p. 81).

A propósito a Súmula 450, do Superior Tribunal de Justiça, exara o seguinte:

"Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação".
(Súmula 450 do STJ)

A reforçar o entendimento, o STJ, em julgamento da Corte Especial pelo rito dos recursos especiais representativos de controvérsia, assentou que se aplica aos contratos do SFH a regra de imputação do artigo 354 do CC, segundo a qual, havendo capital e juros, o pagamento imputar-se-á primeiro nos juros vencidos, e depois no capital, salvo estipulação em contrário, ou se o credor passar a quitação por conta do capital.

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. FORMA DE IMPUTAÇÃO DOS PAGAMENTOS MENSAIS. APLICAÇÃO, NA AUSÊNCIA DE ESTIPULAÇÃO CONTRATUAL EM OUTRO SENTIDO, DO CRITÉRIO PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL.

1. Salvo disposição contratual em sentido diferente, aplica-se aos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação a regra de imputação prevista no art. 354 do Código Civil de 2002, que reproduz o art. 993 do Código Civil de 1916 e foi adotada pela RD BNH 81/1969.

2. Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1194402 / RS, RECURSO ESPECIAL 2010/0088776-9, Corte Especial, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 14/10/2011)

Juros Simples x Juros Compostos. Juros Nominais x Juros Efetivos. Capitalização de Juros. Anatocismo

Grande controvérsia envolve a interpretação e a aplicação das regras que disciplinam o anatocismo no Brasil. Não raro, defende-se que a legislação pátria proibiria a utilização de juros compostos, juros efetivos ou qualquer mecanismo que envolvesse "capitalização de juros".

Neste diapasão, estaria configurado o paroxismo de proibir conceitos abstratos de matemática financeira, prestigiando somente a aplicação de juros simples ou nominais, sem necessariamente lograr atingir uma diminuição efetiva dos montantes de juros remuneratórios devidos, já que a maior ou menor dimensão paga a este título guarda relação muito mais estreita com o patamar dos juros contratados que com a frequência com que são "capitalizados".

Em tempos modernos, a legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira ou a qualquer situação pré-contratual, os quais pressupõem um regular desenvolvimento da relação contratual. Como conceito jurídico, as restrições a "capitalização de juros" ou "juros sobre juros" disciplinam as hipóteses em que, já vigente o contrato, diante do inadimplemento, há um montante de juros devidos, vencidos e não pagos que pode ou não ser incorporado

ao capital para que incidam novos juros sobre ele.

Em outras palavras, na data em que vencem os juros, pode haver pagamento e não ocorrerá "capitalização", em sentido jurídico estrito. Na ausência de pagamento, porém, pode haver o cômputo dos juros vencidos e não pagos em separado, ou a sua incorporação ao capital/saldo devedor para que incidam novos juros. Apenas nesta última hipótese pode-se falar em "capitalização de juros" ou anatocismo para efeitos legais.

A ilustrar a exegese, basta analisar o texto do artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura":

Art. 4º. É proibido contar juros dos juros: esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano.

Se a redação da primeira parte do dispositivo não é das mais cuidadosas, a segunda parte é suficiente para que delimitar o alcance do conceito e afastar teses das mais variadas em relação à proibição do anatocismo.

Feitas tais considerações, é de se ressaltar que não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta para a "capitalização de juros" (vencidos e não pagos). As normas que disciplinam a matéria, quando muito, restringiram a possibilidade de capitalização de tais juros em prazo inferior a um ano. Desde o Artigo 253 do Código Comercial já se permitia a capitalização anual, proibindo-se a capitalização em prazo inferior, restrição que deixou de existir no texto do artigo 1.262 do Código Civil de 1916. O citado artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura", retoma o critério da capitalização anual.

A *mens legis* do art. 4º do Decreto 22.626/33, ao restringir a capitalização nestes termos, é evitar que a dívida aumente em proporções não antevistas pelo devedor em dificuldades ao longo da relação contratual. O dispositivo não guarda qualquer relação com o processo de formação da taxa de juros, como a interpretação meramente literal e isolada de sua primeira parte poderia levar a crer. Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção, EREsp. 917.570/PR, relatora Ministra Nancy Andriighi, DJe 4.8.2008 e REsp. 1.095.852-PR, de minha relatoria, DJe 19.3.2012).

Deste modo, tem-se o pano de fundo para se interpretar a Súmula 121 do STF:

*É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.
(Súmula 121 do STF)*

A súmula veda a capitalização de juros mesmo quando convencionada. Veda a capitalização de juros (vencidos e não pagos), mesmo quando convencionada (em período inferior ao permitido por lei).

A Súmula 596 do STF, mais recente e abordando especificamente o caso das instituições financeiras, por sua vez, prevê:

*As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional.
(Súmula 596 do STF)*

A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anatocismo. De toda sorte, a balizar o quadro normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.

Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a capitalização de juros vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passaram a ser um critério seguro para regular o anatocismo.

Deste modo, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, há na legislação especial do Sistema Financeiro da Habitação autorização expressa para a capitalização mensal de juros desde a edição da Lei 11.977/09 que incluiu o Artigo 15-A na Lei 4.380/64.

Há que se considerar, ainda, que desde a MP 1.963-17/00, com o seu artigo 5º reeditado pela MP 2.170-36/01, já existia autorização ainda mais ampla para todas as instituições do Sistema Financeiro Nacional. A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos, mas o anatocismo propriamente dito.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que não há inconstitucionalidade na MP 2.170-36/01 em razão de seus pressupostos:

CONSTITUCIONAL. ART. 5º DA MP 2.170/01. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS COM PERIODICIDADE INFERIOR A UM ANO. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. SINDICABILIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. ESCRUTÍNIO ESTRITO. AUSÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA NEGÁ-LOS. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência da Suprema Corte está consolidada no sentido de que, conquanto os pressupostos para a edição de medidas

provisórias se exponham ao controle judicial, o escrutínio a ser feito neste particular tem domínio estrito, justificando-se a invalidação da iniciativa presidencial apenas quando atestada a inexistência cabal de relevância e de urgência.

2. Não se pode negar que o tema tratado pelo art. 5º da MP 2.170/01 é relevante, porquanto o tratamento normativo dos juros é matéria extremamente sensível para a estruturação do sistema bancário, e, conseqüentemente, para assegurar estabilidade à dinâmica da vida econômica do país.

3. Por outro lado, a urgência para a edição do ato também não pode ser rechaçada, ainda mais em se considerando que, para tal, seria indispensável fazer juízo sobre a realidade econômica existente à época, ou seja, há quinze anos passados.

4. Recurso extraordinário provido.

(STF, RE 592377 / RS - RIO GRANDE DO SUL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, 04/02/2015)

Ressalte-se que tanto a legislação do SFN quanto a do SFH são especiais em relação à Lei de Usura e às normas do Código Civil. Em suma, não ocorre anatocismo nos contratos ligados ao Sistema Financeiro de Habitação pela simples existência de juros compostos ou taxa de juros efetivas, ainda quando ligeiramente superior à taxa nominal.

Sistema de Amortização Constante (SAC), Sistema de Amortização Crescente (Sacre), Sistema Francês de Amortização (SFA ou Tabela Price)

O contrato de mútuo é um dos cernes da atividade empresarial praticada pelas instituições financeiras pela qual ofertam quantia em dinheiro em troca de remuneração por juros. Ao efetivar pagamentos parcelados, o mutuário tem de realizar o reembolso do capital que inicialmente lhe foi disponibilizado, além de remunerar o mutuante por meio de juros incidentes em função do tempo necessário para que a dívida seja extinta.

Três são os sistemas de amortização que são utilizados com mais frequência pelas instituições financeiras para operacionalizar a atividade: SAC, Sacre e Price.

A adoção do SAC adota amortização constante, mas para tanto trabalha com prestações variáveis, inicialmente mais altas e decrescentes ao longo do tempo, compreendendo uma quantia decrescente paga a título de juros a cada prestação, e uma quantia total menor paga a título de juros remuneratórios em relação ao Sistema Francês de Amortização.

A Tabela Price, por sua vez, trabalha com prestações constantes, inicialmente menores se comparadas ao SAC e ao Sacre, e amortização variada, crescente em condições regulares. A cada prestação adimplida é reduzida a quantia paga a título de juros remuneratórios, na medida em que diminui o saldo devedor.

O Sacre combina características dos sistemas anteriores. As prestações também são variáveis, inicialmente mais altas, decrescendo por meio de patamares constantes e periódicos. A amortização, por sua vez, é crescente. A parcela paga a título de juros é reduzida de forma progressiva. O Sacre é o sistema pelo qual se paga o menor montante de juros, mas as parcelas iniciais são maiores que no SAC.

Se considerados de maneira isolada, supondo o desenvolvimento regular da relação obrigacional, não é possível pressupor que a escolha de qualquer desses sistemas implique em desequilíbrio econômico-financeiro, enriquecimento ilícito ou qualquer ilegalidade, cada qual possuindo uma configuração própria de vantagens e desvantagens.

É certo que a utilização da Tabela Price implica no pagamento de uma quantia total maior a título de juros, mas essa desvantagem é decorrência da utilização de uma prestação constante e inicialmente inferior a que é utilizada no SAC e no Sacre. As regras da Tabela Price não guardam qualquer relação com o anatocismo, que, como já exposto anteriormente, diz respeito à incorporação ao saldo devedor dos juros vencidos e não pagos.

Como se vê a sua utilização, não implica, de per si, qualquer irregularidade, sendo ônus da parte Autora demonstrar a ocorrência de outros fatores, que, aliados a este sistema de amortização, supostamente provocaram desequilíbrio contratual. É de se ressaltar que mesmo nos contratos que se desenvolvem com uma grande disparidade entre os índices de correção monetária e os reajustes salariais do mutuário, em regra, há a previsão de cobertura pelo fundo de compensação de variações salariais que garantem o equilíbrio econômico financeiro da relação obrigacional.

O mero inadimplemento, reforçado por uma interpretação meramente literal e assistemática da Lei de Usura que questiona a própria lógica dos sistemas de amortização, não é favorável aos direitos do consumidor, ao princípio da transparência e à segurança jurídica, nem é suficiente para obter a revisão de contrato realizado dentro dos parâmetros legais.

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - LEI 4.380/64 - LEI ORDINÁRIA - SACRE - JUROS - ANATOCISMO.

1 - (...).

2 - Não há nenhuma ilegalidade na adoção do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, até porque referido sistema pressupõe a criação de uma planilha com uma taxa de juros previamente estabelecida e amortização progressiva do saldo devedor.

3 - A diferença de taxa de juros nominal e efetiva decorre do sistema de amortização eleito entre as partes que implica, na

prática, o cálculo de juros sobre juros. Os juros embutidos nas prestações mensais, porém, não caracterizam anatocismo vedado por lei, já que esse método de cálculo define o valor das prestações destinadas à amortização do financiamento, mediante a aplicação de determinada taxa de juros e em certo prazo, com capitalização de juros que não encontra óbice na legislação vigente. A ocorrência de amortização negativa não constitui qualquer irregularidade, uma vez que provém de pagamento de valor de prestação que não se mostra suficiente sequer à quitação dos juros devidos.

4 - Apelação desprovida.

(TRF3, AC 00029879620094036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1753160, Relator Desembargador Federal Mauricio Kato, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

CIVIL - ALTERAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL - CORREÇÃO MENSAL DAS PARCELAS PELO IPC A PARTIR DE JULHO DE 1994 - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - PLANO REAL - SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO - APLICAÇÃO DO CDC - REDUÇÃO DO PLANO MENSAL DO SEGURO - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

9. Não se vislumbra qualquer ilegalidade na adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA ou Tabela Price, para regular o contrato de mútuo em questão. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto no art. 6º, "c", da Lei 4380/64.

10. Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

(...)

(TRF3, AC 00505420719984036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 882073, QUINTA TURMA, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:13/01/2009)

CIVIL. SFH. PRESTAÇÕES. PES/CP. CES - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. REAJUSTES CONTRATUAIS. PLANOS ECONÔMICOS. CDC. NORMAS APLICÁVEIS AO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. TR. SUBSTITUIÇÃO PELO INPC. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO. AMORTIZAÇÃO. LEI Nº 4.380/64. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66. JUROS. CAPITALIZAÇÃO. SEGURO. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida, como se deduz do art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964. Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) - para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização. Os três sistemas importam juros compostos, que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional. A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, como no caso, tendo sido fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

(...)

Recurso de apelação improvido. Sentença mantida.

(TRF3, AC 00050589020034036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1570053, QUINTA TURMA, JUIZ CONVOCADO PAULO PUPPO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012)

Amortização Negativa em Contratos sem a cobertura do FCVS

Como já exposto nessa decisão, nos contratos de mútuo regidos pelas regras do SFH, a cláusula que prevê a aplicação do Plano de Equivalência Salarial tem o escopo de reajustar os valores das prestações do financiamento, não se confundindo com a correção monetária do saldo devedor.

Por serem distintos os critérios de reajuste e os de correção, as condições de amortização nem sempre se desenvolvem nos termos inicialmente previstos no contrato. Se os critérios fossem semelhantes, a extinção da dívida, supondo o adimplemento regular das prestações, seria total ao término das prestações contratadas. Esta constatação reforça o entendimento de que a utilização de um determinado sistema de amortização, como a Tabela Price, por si só, não configura anatocismo.

Se o reajuste da prestação, pela aplicação do PES, for sistematicamente superior à correção do saldo devedor, configura-se uma situação favorável à parte Autora, já que ocorreria uma amortização mais rápida da dívida e menor montante seria pago a título de juros ao término do contrato.

O patamar de reajuste das prestações e o de correção do saldo devedor também pode oscilar, sem que se possa concluir de antemão que essa oscilação necessariamente vá criar desequilíbrio contratual.

Se, no entanto, o reajuste da prestação for sistematicamente inferior à correção do saldo devedor, configura-se a hipótese de amortização negativa, na qual o valor da prestação não é suficiente para pagar os juros mensais e amortizar o capital, com o potencial de majorar o saldo devedor de maneira insustentável. Esta situação não se confunde com o anatocismo em sentido estrito, que diz respeito à

incorporação ao saldo devedor de juros devidos e não pagos, já que a amortização negativa pode acontecer ainda que o devedor não deixe de pagar nenhuma das prestações contratadas.

Ainda que não seja consequência de inadimplemento, a configuração sistemática da amortização negativa se assemelha a do anatocismo em sentido estrito, já que na ausência de amortização do capital, valores devidos a título de juros remuneratórios "não pagos", apenas em decorrência do desequilíbrio exposto, são incorporados ao saldo devedor para nova incidência de juros.

Quando a amortização negativa acontece apenas de modo pontual, pode ser considerada consequência corriqueira do contrato de mútuo formulado em condições regulares. Caso, todavia, ocorra sistematicamente, deve ser afastada sob pena de aumentar desproporcionalmente o saldo devedor e eternizar a obrigação.

Para tanto, é crucial levar em consideração se o contrato possui ou não a cláusula do FCVS. Na hipótese positiva, por paradoxal que possa parecer à primeira vista, a existência de um grande saldo residual decorrente das amortizações negativas é pouco relevante para o mutuário, já que a responsabilidade pela sua cobertura será do fundo. Neste sentido, por exemplo, a decisão que reconhece a aplicação incorreta da cláusula PES determinando a revisão do contrato para majorar as prestações pode, inclusive, prejudicar o mutuário, que estaria desincumbido da obrigação após pagar, com valor menor, o número de prestações inicialmente contratadas.

Na ausência de previsão da cobertura pelo FCVS, porém, o mutuário será o responsável pelo pagamento do saldo residual. Neste caso é nítido o seu interesse em afastar a possível sistemática amortização negativa no contrato. A questão depende de prova e é ônus da parte Autora.

Neste sentido, é a jurisprudência do STJ e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. LANÇAMENTO DOS JUROS NÃO-PAGOS EM CONTA SEPARADA, COMO MEIO DE SE EVITAR A CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. POSSIBILIDADE.

1. A utilização do Sistema Francês de Amortização (Tabela Price) pode ensejar a cobrança de juros sobre juros, como, por exemplo, na hipótese de amortização negativa do saldo devedor.
2. Tal situação é explicada pelo descompasso existente entre a correção monetária do saldo devedor, normalmente com base nos índices aplicáveis à caderneta de poupança, e a atualização das prestações mensais, nos moldes definidos no Plano de Equivalência Salarial - PES -, ou seja, de acordo com a variação salarial da categoria profissional do mutuário. Nessa sistemática, o valor da prestação, freqüentemente corrigido por índices inferiores aos utilizados para a atualização do saldo devedor, com o passar do tempo, tornava-se insuficiente para amortizar a dívida, já que nem sequer cobria a parcela referente aos juros. Em consequência, o residual de juros não-pagos era incorporado ao saldo devedor e, sobre ele, incidia nova parcela de juros na prestação subsequente, em flagrante anatocismo. A essa situação deu-se o nome de amortização negativa.
3. Diante desse contexto, os Tribunais pátrios passaram a determinar que o quantum devido a título de juros não-pagos fosse lançado em uma conta separada, sujeita somente à correção monetária, tal como ocorreu na hipótese dos autos.
4. (...)

8. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGRESP 200701182862, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 954113, PRIMEIRA TURMA, DENISE ARRUDA, DJE DATA:22/09/2008)

CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. TABELA PRICE OU SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO - SFA. LEGITIMIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COBERTURA.

1. (...)

3. A mera adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA, também conhecido por Tabela Price, nos contratos regulados pelo Sistema Financeiro da Habitação não é ilegítima. O Sistema de Amortização Francês ou Tabela Price não enseja, por si só, incorporação de juros ao saldo devedor, uma vez que os juros são mensalmente pagos com as prestações, de modo a impossibilitar o anatocismo e acarretar, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato. É ônus do mutuário demonstrar a incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor. (...)

5. Matéria preliminar rejeitada, apelação da Caixa Econômica Federal - CEF parcialmente provida e recurso da Caixa Seguradora S/A não provido.

(TR3, AC 00153685820034036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1711569, QUINTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2013)

Execução Extrajudicial, Decreto-lei 70/66, Cadastro de Inadimplentes

O procedimento próprio previsto pelo Decreto-lei 70/66 garante ao devedor a defesa de seus interesses ao prever a notificação para a purgação da mora (artigo 31, § 1º), não sendo incomum, mesmo nessa fase, que o credor proceda à renegociação das dívidas de seus mutuários, ainda que não tenha o dever de assim proceder.

Não é negado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário a revisão do contrato e a consignação em pagamento antes do inadimplemento, ou, mesmo com a execução em curso, o direito de apontar irregularidades na observância do procedimento em questão que tenham inviabilizado a sua oportunidade de purgar a mora.

Em razão disso, entendo que o referido decreto-lei é compatível com as normas constitucionais que tratam do devido processo legal. Ademais, a matéria é objeto de ampla e pacífica jurisprudência nesta Corte, em consonância com o entendimento ainda dominante no Supremo Tribunal Federal, segundo o qual o Decreto-lei nº. 70/66 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

"Agravo regimental em agravo de instrumento.

2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes.

3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento ". (AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

No tocante ao regramento do Decreto-lei 70/66, é corriqueira a alegação de irregularidade na execução em virtude da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante, a qual, todavia, não se baseia em previsão legal ou contratual. A exigência de notificação pessoal se restringe ao momento de purgação da mora, não se aplicando às demais fases do procedimento. Mesmo nesta hipótese, quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, é possível a notificação por edital, nos termos do artigo 31, § 2º do Decreto-lei 70/66.

É de se salientar que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

A mera existência de ação revisional não garante a suspensão da execução pelas regras do Decreto-lei 70/66, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento pelo rito dos recursos repetitivos, assentou que, para tanto, a discussão deve se fundar em jurisprudência consolidada do STF ou STJ (*fumus boni iuris*). Estes mesmos critérios valem para a proibição da inscrição/manutenção dos nomes dos mutuários em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, sendo necessário, ainda, o depósito da parcela incontroversa ou de caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz.

A execução ficará suspensa, bem como a possibilidade de incluir o nome dos mutuários em cadastro de proteção ao crédito, no entanto, se existir decisão, notadamente se constituir título executivo judicial, prevendo a revisão de cláusulas do contrato ou que reconheça a aplicação irregular das mesmas. A suspensão nessas condições tem o intuito de garantir a eficácia da decisão e proteger a coisa julgada, quando for o caso.

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS.

1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC:

*1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito; b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (*fumus boni iuris*).*

1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz".

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal.

(STJ, REsp 200801159861, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1067237, SEGUNDA SEÇÃO, Relator LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE DATA:23/09/2009)

No caso em tela, o contrato (fls. 22/36) não prevê a cobertura pelo FCVS, e a perícia (fls. 153/185) apontou a não observância da cláusula PES.

Deste modo a dívida deverá ser revista com a correta aplicação do PES. A sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos,

exceto no que diz respeito à nulidade da cláusula que prevê a execução extrajudicial, que permanece válida, restando a execução suspensa na pendência de decisão favorável à parte Autora

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação da parte Autora e dou parcial provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima.

P.I.

São Paulo, 10 de março de 2016.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013987-10.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.013987-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ALIPIO CARLOS LOPES
ADVOGADO : SP138052A LUIZ EDUARDO CUNHA DE PAIVA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP085526 JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro(a)
APELADO(A) : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : SP079797 ARNOR SERAFIM JUNIOR e outro(a)
SUCEDIDO(A) : BANCO NOSSA CAIXA S/A
No. ORIG. : 00139871020064036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação declaratória interposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando o reconhecimento ao direito à quitação do saldo residual do contrato de financiamento habitacional, com a utilização do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS.

A sentença julgou extinto o processo nos termos do artigo 267, VI do CPC.

Apela a parte Autora sustentando a validade e a regularidade jurídica do contrato de gaveta, bem como o interesse de agir e a legitimidade ativa para pleitear a revisão do contrato, sustentando que desincumbiu do ônus da prova para provar suas alegações.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

As obrigações contratadas entre dois ou mais sujeitos de direito são expressão da autonomia da vontade dos mesmos, que podem negociar e fixar as condições do contrato levando em consideração razões das mais diversas como, por exemplo, a natureza do objeto, o contexto sócio econômico, as condições de vida dos contratantes, as garantias oferecidas, entre tantas outras.

Por essa razão, a regra para a transmissão das obrigações, seja para a cessão de crédito, seja para a assunção de dívida, nos termos adotados pelo Código Civil, é o consentimento da parte contrária, seja credor ou devedor. São os termos dos artigos 299 e 303 do CC:

Art. 299. É facultado a terceiro assumir a obrigação do devedor, com o consentimento expresso do credor, ficando exonerado o devedor primitivo, salvo se aquele, ao tempo da assunção, era insolvente e o credor o ignorava.

Art. 303. O adquirente de imóvel hipotecado pode tomar a seu cargo o pagamento do crédito garantido; se o credor, notificado, não impugnar em trinta dias a transferência do débito, entender-se-á dado o assentimento.

A autonomia contratual, que já é sensivelmente diminuída num contexto de relações jurídicas padronizadas e massificadas, encontra, além disso, suas limitações nas normas cogentes do ordenamento jurídico.

A prática dos chamados "contratos de gaveta" no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação é aquela pela qual o mutuário original transmite a terceiro o imóvel e a responsabilidade pelo pagamento da dívida contratada com o agente financeiro mutuante, sem a ciência e o consentimento do mesmo.

Tal situação pode prejudicar o mutuante, uma vez que não teve a oportunidade de avaliar, por exemplo, a renda e as condições de solvência do terceiro que assume a dívida, pode prejudicar o mutuário, que corre o risco de ter seu nome inscrito em cadastros de proteção ao crédito caso o novo devedor se torne inadimplente, e pode prejudicar o próprio novo devedor que pode ser considerado parte ilegítima para pleitear administrativamente ou em juízo a revisão do contrato, a suspensão de execução, ou a própria quitação indevidamente negada pelo credor.

A despeito de ser, num primeiro momento, uma prática irregular, diante de sua frequência e do grande número de "gaveteiros" impedidos de defender seus interesses no Judiciário, além dos grandes riscos e prejuízos a que estão sujeitos quando se trata de direito à moradia e direitos imobiliários, notadamente em financiamentos contratados em contexto de hiperinflação, foi aprovada a Lei 10.150/00 que regularizou a situação nos seguintes termos:

Art. 20. As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei no 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei. Deste modo são considerados regulares os contratos "de gaveta" firmados pelo mutuário e pelo adquirente até 25 de outubro de 1996, independentemente da anuência do credor mutuante, suprida por expressa e cogente previsão legal, mantida a regra do Código Civil para os contratos posteriores à referida data. Pela hipótese de incidência do artigo 20, o adquirente substitui o mutuário na relação obrigacional e pode desfrutar das posições jurídicas previstas no contrato original, como, por exemplo, a cobertura de saldo devedor residual pelo FCVS, havendo disposição expressa para tanto no artigo 22 da Lei 10.150/00:

Art. 22. Na liquidação antecipada de dívida de contratos do SFH, inclusive aquelas que forem efetuadas com base no saldo que remanescer da aplicação do disposto nos §§ 1o, 2o e 3o do art. 2o desta Lei, o comprador de imóvel, cuja transferência foi efetuada sem a interveniência da instituição financiadora, equipara-se ao mutuário final, para todos os efeitos inerentes aos atos necessários à liquidação e habilitação junto ao FCVS, inclusive quanto à possibilidade de utilização de recursos de sua conta vinculada do FGTS, em conformidade com o disposto no inciso VI do art. 20 da Lei no 8.036, de 1990.

Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça em Recurso Especial julgado pelo rito dos recursos representativos de controvérsia, previsto no artigo 543-C do CPC:

RECURSO ESPECIAL. REPETITIVO. RITO DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO DE CONTRATO DE MÚTUO. LEI Nº 10.150/2000. REQUISITOS.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1 Tratando-se de contrato de mútuo para aquisição de imóvel garantido pelo FCVS, avençado até 25/10/96 e transferido sem a interveniência da instituição financeira, o cessionário possui legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos.

1.2 Na hipótese de contrato originário de mútuo sem cobertura do FCVS, celebrado até 25/10/96, transferido sem a anuência do agente financiador e fora das condições estabelecidas pela Lei nº 10.150/2000, o cessionário não tem legitimidade ativa para ajuizar ação postulando a revisão do respectivo contrato.

1.3 No caso de cessão de direitos sobre imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação realizada após 25/10/1996, a anuência da instituição financeira mutuante é indispensável para que o cessionário adquira legitimidade ativa para requerer revisão das condições ajustadas, tanto para os contratos garantidos pelo FCVS como para aqueles sem referida cobertura.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e nessa parte provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução STJ nº 8/2008.

(STJ, REsp 1150429 / CE, RECURSO ESPECIAL 2009/0131063-8, CORTE ESPECIAL, Relator Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, DJe 10/05/2013)

No caso dos autos o contrato de gaveta foi assinado em 28 de maio de 1992, antes de 25 de outubro de 1996, restando inequívoca, portanto, a legitimidade ativa do adquirente "gaveteiro" como se fosse o próprio mutuário original.

artigo 330, I, do CPC, permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito. Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, considerando que os contratos do SFH são realizados dentro dos parâmetros da legislação específica, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 333, I, do CPC. Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 130 e 420 do CPC.

No caso em tela a parte Autora aduz não ter sido observada a cláusula PES, o que é questão de fato e não meramente de direito, apresentando documentos para provar o pretendido (fls. 123/142), razão pela qual deve o magistrado avaliar as condições para realizar perícia contábil, se entender que o autor se desincumbiu de seu ônus.

Já decidiram neste sentido o Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES.

1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias.

2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide.

3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na seqüência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ.

4. Recurso especial conhecido e não-provido.

(STJ, RESP 199900435907, RESP - RECURSO ESPECIAL - 215011, SEGUNDA TURMA, Relator João Otávio de Noronha, DJ DATA:05/09/2005)

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - INOVAÇÃO DE PEDIDO NA FASE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - PLANO DE EQUIVALENCIA SALARIAL.

1 - (...)

4 - Tratando-se de matéria de direito, não há necessidade de perícia contábil nesta fase processual para a solução da controvérsia jurídica estabelecida, pois a análise dos valores corretos poderá ser realizada em fase oportuna, ou seja, na liquidação de sentença.

5 - (...)

8 - Agravo retido não conhecido. Apelação da parte autora desprovida. Apelação da ré provida.

(TRF3, AC 00364468919954036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 761719, QUINTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2015)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reconhecer sua legitimidade ativa, anulo a sentença e determino o retorno dos autos à vara de origem para o regular prosseguimento do feito, ocasião em que deverá a CEF se tem interesse em realizar audiência de conciliação, conforme pedido de fl. 496, na forma da fundamentação acima.

P.I.

São Paulo, 10 de março de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007241-17.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.007241-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : FERNANDO TRINCADO SIMON e outro(a)
: DEBORAH MARIA NEDER TRINCADO
ADVOGADO : SP162998 DIRCEU HELIO ZACCHEU JUNIOR e outro(a)
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
APELADO(A) : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA e outro(a)
No. ORIG. : 00072411720064036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 15/03/2016 280/763

Vistos.

Trata-se de ação ordinária interposta em face da Caixa Econômica Federal objetivando a revisão de cláusulas de contrato de mútuo celebrado para aquisição de imóvel pelas regras do Sistema Financeiro da Habitação.

A sentença julgou parcialmente procedente os pedidos para determinar: i) a revisão contratual mediante a exclusão do Coeficiente de Equiparação Salarial do cálculo da primeira prestação e das que lhe sucederam, bem como a colocação das parcelas dos juros não amortizados pelos pagamentos das prestações mensais no período de abril de 89 a fevereiro de 96 em conta apartada do saldo devedor; ii) a suspensão da execução extrajudicial e a retirada dos nomes dos autores de bancos de dados de proteção ao crédito até que seja realizada a revisão do cálculo do saldo devedor e sua comunicação aos autores, para que possam pagá-lo na forma da cláusula décima oitava do contrato que trata do saldo residual.

A parte autora apela requerendo o afastamento da Tabela Price por implicar em anatocismo

A CEF apela apontando a regularidade de cobrança do CES, por compor o PES e ter previsão em Resoluções do BNH e do Bacen.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação (SFH) obedecem não apenas às cláusulas estipuladas por acordo entre as partes, mas também a toda uma legislação própria que delimita o alcance dessas cláusulas ao estabelecer parâmetros para o reajuste das prestações, critérios de correção do saldo devedor, taxas de juros, amortização, entre outras, como previsto no artigo 5º da Lei 4.380/64 e artigo 30 da Lei 4.864/65.

A Lei 4.380/64 foi aprovada por rito ordinário e se restringe ao SFH, não estabelecendo normas gerais sobre o sistema financeiro nacional, sendo descabido formal e materialmente cogitar que a referida lei tenha sido recepcionada pela Constituição Federal de 1988 com força de lei complementar (artigo 192).

As fontes tradicionais de recursos para o SFH são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Aplicam-se para correção do saldo devedor nos contratos do SFH os mesmos índices de remuneração das contas que o custeiam, medida necessária ao equilíbrio e à consistência financeira do sistema. Além das determinações legais, são também de ordem estrutural as razões que determinam a correção do saldo devedor, as quais não podem ser consideradas abusivas, sob pena de se considerar igualmente abusiva a remuneração de suas fontes de financiamento.

Plano de Equivalência Salarial, Coeficiente de Equiparação Salarial, Fundo de Compensação de Variações Salariais.

O Decreto-Lei 2.164/84 regulamentou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP concebido como um critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH. A redação original de seu artigo 9º, caput, previa que o reajuste das prestações nestes contratos corresponderia ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencesse o adquirente. O PES foi concebido para se aplicar ao reajuste das prestações, não guardando relação com os índices de correção monetária aplicáveis ao saldo devedor do contrato.

Pela redação original do Decreto-lei, havia um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC, (artigo 9º, § 1º). A alteração da categoria profissional acarretaria a adaptação dos critérios de reajuste das prestações previstos no contrato à nova situação do adquirente, que deveria ser prévia e obrigatoriamente comunicada ao Agente Financeiro (artigo 9º, § 6º).

A Lei 8.004/90, por meio de seu artigo 22, alterou a redação do caput e de todos os parágrafos do artigo 9º do Decreto-Lei 2.164/84, afastando a utilização do UPC e do referido limitador, mas garantindo o direito ao mutuário de, a qualquer tempo, solicitar alteração de data-base nos casos de mudança da categoria profissional (artigo 9º, § 3º). A cláusula PES tem a intenção de preservar a proporção

entre o valor da prestação e o salário do mutuário (artigo 9º, §5º) sendo seu ônus comprovar a não aplicação da cláusula ou requerer o recálculo da prestação diante da quebra da relação prestação/renda em virtude de fatores extracontratuais, como a mudança de categoria profissional. Não se trata de índice de correção monetária, e não se aplica, repita-se, à atualização do saldo devedor.

A Resolução do Conselho n. 36/69 do Banco Nacional da Habitação regulou o reajustamento das prestações no sistema financeiro da habitação e criou, propriamente dito, o plano de equivalência salarial. Esta resolução alterou critérios da RC nº 25/67 que criou o Fundo de Compensação de Variações Salariais. Deste modo, ao término do prazo contratual, e uma vez pagas todas as prestações a que se obrigara o mutuário, seria apurado o saldo residual porventura existente e o FCVS o liquidaria junto ao credor. Este saldo residual decorre das condições de amortização do contrato em contraste com a correção do saldo devedor.

Nesta esteira, a Resolução 36/69 criou o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, intimamente ligado ao PES, posteriormente regulado na Lei 8.692/93, para suprir prováveis disparidades entre a adoção de índices e periodicidades diversos na correção das prestações e do saldo devedor dos mutuários. A cobrança de valores a título do CES não está condicionada à vigência da Lei 8.692/93 se antes da sua aprovação havia previsão contratual para a sua cobrança. Em suma, o PES busca majorar o valor das prestações em harmonia com a evolução salarial do mutuário para garantir que a amortização do empréstimo seja bem sucedida.

Em condições normais, a amortização se completa no prazo estipulado, do contrário, subsistindo saldo residual, o FCVS assumiria a responsabilidade de cobrir os valores junto à instituição financeira. Esta, por sua vez, encerrado o prazo contratual e adimplidas as prestações do contrato, tem de dar a quitação sem condicioná-la à liberação do valor referente ao saldo residual pelo referido fundo, por se tratar de relações jurídicas distintas e não condicionadas. A cobertura pelo FCVS, no entanto, não pode ser requerida se o mutuário está inadimplente em relação a prestações originalmente previstas em contrato e não relacionadas ao saldo residual.

O PES não é índice de correção monetária aplicável ao saldo devedor, o CES é um de seus instrumentos e sua cobrança é legítima mesmo antes da Lei 8.692/93, se prevista em contrato.

A corroborar os entendimentos acima expostos, cito jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PES. REEXAME. SÚMULA N. 7/STJ.

1. O PES somente é aplicável no cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo, portanto, incabível sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor dos contratos de mútuo regidos pelo SFH, o qual deverá ser atualizado segundo indexador pactuado pelas partes.

2. No caso concreto, a partir da análise do instrumento contratual que rege a relação havida entre as partes, o Tribunal a quo concluiu que os contratantes pactuaram a utilização da Taxa Referencial para a atualização do saldo devedor. A modificação dessa decisão é inviável na instância especial ante os obstáculos erigidos pelas Súmulas n. 5 e 7 do STJ.

(STJ, AgRg no AREsp 417096 / RJ, Agravo Regimental No Agravo Em Recurso Especial 2013/0356020-0, Quarta Turma, Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, DJe 03/02/2015)

ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - FCVS. AMORTIZAÇÃO. ANATOCISMO. TABELA PRICE. REVISÃO DE FATOS E PROVAS. SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. TR. ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE, POIS NÃO PREVISTA A UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE CORREÇÃO APLICÁVEL À CADERNETA DE POUPANÇA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. LIMITAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS EM 10%. INEXIGIBILIDADE. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. FORMA DE IMPUTAÇÃO DOS PAGAMENTOS MENSIS. APLICAÇÃO, NA AUSÊNCIA DE ESTIPULAÇÃO CONTRATUAL EM OUTRO SENTIDO, DO CRITÉRIO PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL. APLICAÇÃO DO COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. CONTRATOS FIRMADOS ANTES DA LEI N. 8.692/93. APENAS NA HIPÓTESE DE EXPRESSA PREVISÃO NO AJUSTE. PRECEDENTES DO STJ. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL POR CATEGORIA PROFISSIONAL - PES/CP. COMPARAÇÃO DOS ÍNDICES DE FORMA ACUMULADA E LINEAR. PRECEDENTES DO STJ. VERIFICAÇÃO DE LEGALIDADE OU ABUSIVIDADE DA COBRANÇA DE SEGURO HABITACIONAL. VEDAÇÃO SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. PRECEDENTES DO STJ. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ (ART. 557 DO CPC). RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. (...).

5. Quanto ao Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, o STJ admite sua cobrança, inclusive nos contratos pactuados antes da Lei n. 8.692/93, desde que expressamente previsto, o que ocorreu na hipótese dos autos. Além disso, a análise da incidência do CES, se de acordo ou não com a previsão contratual, esbarra nas Súmulas n. 5 e 7 do STJ. Precedentes.

6. Por ocasião do julgamento do REsp n. 966.333/PR, realizado sob a relatoria da Ministra Denise Arruda, firmou-se o posicionamento nesta Corte de que a possibilidade de incidência do limitador deve ser verificada sempre que houver aumento salarial da categoria profissional do mutuário, adotando-se, no entanto, a seguinte técnica: (1º) apura-se a variação do limitador (UPC, IPC ou INPC, a depender da previsão contratual ou da legislação vigente) para o período em que o mutuário ficou sem aumento salarial; (2º) esse resultado, acrescido do percentual previsto na norma (+7% ou +0,5%, conforme o caso), deve ser

comparado com o índice de variação salarial da categoria profissional do mutuário, prevalecendo o menor para fins de atualização do valor da prestação. Além disso, analisar se a aplicação do PES foi adequada incide no óbice das Súmulas n. 5 e 7 do STJ. Precedentes.

7. (...)

8. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, nos contratos do Sistema Financeiro de Habitação, com cobertura do FCVS, como a hipótese dos autos, não se aplicam as regras do Código de Defesa do Consumidor. Portanto, como Código de Defesa do Consumidor não é aplicável ao contrato de mútuo habitacional, com vinculação ao FCVS, como no caso em apreço, descabe a restituição em dobro do pagamento indevido. Precedentes

9. Recurso especial não provido.

(Stj, Resp 201402302282, REsp - Recurso Especial - 1483061, Segunda Turma, Relator Mauro Campbell Marques, Dje Data:10/11/2014)

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - ART. 50, LEI 10.931/2004 - INEPLIA AFASTADA - INOVAÇÃO DE PEDIDO NA FASE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - CDC - PES - CES - TR - INVERSÃO NA FORMA DE AMORTIZAÇÃO - URV - ÍNDICE DE 84,32% - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

1 - (...)

4 - Nos contratos de financiamento firmados em data anterior a 14 de março de 1990 (data da publicação da Lei 8.004/90), as cláusulas atinentes aos reajustes das prestações mensais encontram-se reguladas pelo Decreto-lei nº 2.164/84, que estabeleceu a atualização pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP). Por esse sistema, as prestações mensais serão reajustadas no mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o mutuário, mesmo em caso de alteração de categoria ou mudança de local de trabalho, ainda que não comunicada a tempo a instituição financeira.

5 - Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ a cobrança do CES é legal, mesmo antes do advento da Lei 8.692/93, desde que previsto contratualmente.

(...)

12 - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do réu parcialmente provida.

(TRF3, AC 00417959720004036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1256570, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Mauricio Kato, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/07/2015)

Juros Simples x Juros Compostos. Juros Nominais x Juros Efetivos. Capitalização de Juros. Anatocismo

Grande controvérsia envolve a interpretação e a aplicação das regras que disciplinam o anatocismo no Brasil. Não raro, defende-se que a legislação pátria proibiria a utilização de juros compostos, juros efetivos ou qualquer mecanismo que envolvesse "capitalização de juros".

Neste diapasão, estaria configurado o paroxismo de proibir conceitos abstratos de matemática financeira, prestigiando somente a aplicação de juros simples ou nominais, sem necessariamente lograr atingir uma diminuição efetiva dos montantes de juros remuneratórios devidos, já que a maior ou menor dimensão paga a este título guarda relação muito mais estreita com o patamar dos juros contratados que com a frequência com que são "capitalizados".

Em tempos modernos, a legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira ou a qualquer situação pré-contratual, os quais pressupõem um regular desenvolvimento da relação contratual. Como conceito jurídico, as restrições a "capitalização de juros" ou "juros sobre juros" disciplinam as hipóteses em que, já vigente o contrato, diante do inadimplemento, há um montante de juros devidos, vencidos e não pagos que pode ou não ser incorporado ao capital para que incidam novos juros sobre ele.

Em outras palavras, na data em que vencem os juros, pode haver pagamento e não ocorrerá "capitalização", em sentido jurídico estrito. Na ausência de pagamento, porém, pode haver o cômputo dos juros vencidos e não pagos em separado, ou a sua incorporação ao capital/saldo devedor para que incidam novos juros. Apenas nesta última hipótese pode-se falar em "capitalização de juros" ou anatocismo para efeitos legais.

A ilustrar a exegese, basta analisar o texto do artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura":

Art. 4º. É proibido contar juros dos juros: esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano.

Se a redação da primeira parte do dispositivo não é das mais cuidadosas, a segunda parte é suficiente para que delimitar o alcance do conceito e afastar teses das mais variadas em relação à proibição do anatocismo.

Feitas tais considerações, é de se ressaltar que não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta para a "capitalização de juros" (vencidos e não pagos). As normas que disciplinam a matéria, quando muito, restringiram a possibilidade de capitalização de tais juros em prazo inferior a um ano. Desde o Artigo 253 do Código Comercial já se permitia a capitalização anual, proibindo-se a capitalização em prazo inferior, restrição que deixou de existir no texto do artigo 1.262 do Código Civil de 1916. O citado artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura", retoma o critério da capitalização anual.

A mens legis do art. 4º do Decreto 22.626/33, ao restringir a capitalização nestes termos, é evitar que a dívida aumente em proporções não antevistas pelo devedor em dificuldades ao longo da relação contratual. O dispositivo não guarda qualquer relação com o processo de formação da taxa de juros, como a interpretação meramente literal e isolada de sua primeira parte poderia levar a crer. Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção, EREsp. 917.570/PR, relatora Ministra Nancy Andriighi, DJe 4.8.2008 e REsp. 1.095.852-PR, de minha relatoria, DJe 19.3.2012).

Deste modo, tem-se o pano de fundo para se interpretar a Súmula 121 do STF:

*É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.
(Súmula 121 do STF)*

A súmula veda a capitalização de juros mesmo quando convencionada. Veda a capitalização de juros (vencidos e não pagos), mesmo quando convencionada (em período inferior ao permitido por lei).

A Súmula 596 do STF, mais recente e abordando especificamente o caso das instituições financeiras, por sua vez, prevê:

*As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional.
(Súmula 596 do STF)*

A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anatocismo. De toda sorte, a balizar o quadro normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.

Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a capitalização de juros vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passaram a ser um critério seguro para regular o anatocismo.

Deste modo, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, há na legislação especial do Sistema Financeiro da Habitação autorização expressa para a capitalização mensal de juros desde a edição da Lei 11.977/09 que incluiu o Artigo 15-A na Lei 4.380/64.

Há que se considerar, ainda, que desde a MP 1.963-17/00, com o seu artigo 5º reeditado pela MP 2.170-36/01, já existia autorização ainda mais ampla para todas as instituições do Sistema Financeiro Nacional. A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos, mas o anatocismo propriamente dito.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que não há inconstitucionalidade na MP 2.170-36/01 em razão de seus pressupostos:

CONSTITUCIONAL. ART. 5º DA MP 2.170/01. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS COM PERIODICIDADE INFERIOR A UM ANO. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. SINDICABILIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. ESCRUTÍNIO ESTRITO. AUSÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA NEGÁ-LOS. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência da Suprema Corte está consolidada no sentido de que, conquanto os pressupostos para a edição de medidas provisórias se exponham ao controle judicial, o escrutínio a ser feito neste particular tem domínio estrito, justificando-se a invalidação da iniciativa presidencial apenas quando atestada a inexistência cabal de relevância e de urgência.

2. Não se pode negar que o tema tratado pelo art. 5º da MP 2.170/01 é relevante, porquanto o tratamento normativo dos juros é matéria extremamente sensível para a estruturação do sistema bancário, e, conseqüentemente, para assegurar estabilidade à dinâmica da vida econômica do país.

3. Por outro lado, a urgência para a edição do ato também não pode ser rechaçada, ainda mais em se considerando que, para tal, seria indispensável fazer juízo sobre a realidade econômica existente à época, ou seja, há quinze anos passados.

4. Recurso extraordinário provido.

(STF, RE 592377 / RS - RIO GRANDE DO SUL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, 04/02/2015)

Ressalte-se que tanto a legislação do SFN quanto a do SFH são especiais em relação à Lei de Usura e às normas do Código Civil. Em suma, não ocorre anatocismo nos contratos ligados ao Sistema Financeiro de Habitação pela simples existência de juros compostos ou taxa de juros efetivas, ainda quando ligeiramente superior à taxa nominal.

Sistema de Amortização Constante (SAC), Sistema de Amortização Crescente (Sacre), Sistema Francês de Amortização (SFA ou Tabela Price)

O contrato de mútuo é um dos cerne da atividade empresarial praticada pelas instituições financeiras pela qual ofertam quantia em dinheiro em troca de remuneração por juros. Ao efetuar pagamentos parcelados, o mutuário tem de realizar o reembolso do capital que

inicialmente lhe foi disponibilizado, além de remunerar o mutuante por meio de juros incidentes em função do tempo necessário para que a dívida seja extinta.

Três são os sistemas de amortização que são utilizados com mais frequência pelas instituições financeiras para operacionalizar a atividade: SAC, Sacre e Price.

A adoção do SAC adota amortização constante, mas para tanto trabalha com prestações variáveis, inicialmente mais altas e decrescentes ao longo do tempo, compreendendo uma quantia decrescente paga a título de juros a cada prestação, e uma quantia total menor paga a título de juros remuneratórios em relação ao Sistema Francês de Amortização.

A Tabela Price, por sua vez, trabalha com prestações constantes, inicialmente menores se comparadas ao SAC e ao Sacre, e amortização variada, crescente em condições regulares. A cada prestação adimplida é reduzida a quantia paga a título de juros remuneratórios, na medida em que diminui o saldo devedor.

O Sacre combina características dos sistemas anteriores. As prestações também são variáveis, inicialmente mais altas, decrescendo por meio de patamares constantes e periódicos. A amortização, por sua vez, é crescente. A parcela paga a título de juros é reduzida de forma progressiva. O Sacre é o sistema pelo qual se paga o menor montante de juros, mas as parcelas iniciais são maiores que no SAC.

Se considerados de maneira isolada, supondo o desenvolvimento regular da relação obrigacional, não é possível pressupor que a escolha de qualquer desses sistemas implique em desequilíbrio econômico-financeiro, enriquecimento ilícito ou qualquer ilegalidade, cada qual possuindo uma configuração própria de vantagens e desvantagens.

É certo que a utilização da Tabela Price implica no pagamento de uma quantia total maior a título de juros, mas essa desvantagem é decorrência da utilização de uma prestação constante e inicialmente inferior a que é utilizada no SAC e no Sacre. As regras da Tabela Price não guardam qualquer relação com o anatocismo, que, como já exposto anteriormente, diz respeito à incorporação ao saldo devedor dos juros vencidos e não pagos.

Como se vê a sua utilização, não implica, de per si, qualquer irregularidade, sendo ônus da parte Autora demonstrar a ocorrência de outros fatores, que, aliados a este sistema de amortização, supostamente provocaram desequilíbrio contratual. É de se ressaltar que mesmo nos contratos que se desenvolvem com uma grande disparidade entre os índices de correção monetária e os reajustes salariais do mutuário, em regra, há a previsão de cobertura pelo fundo de compensação de variações salariais que garantem o equilíbrio econômico financeiro da relação obrigacional.

O mero inadimplemento, reforçado por uma interpretação meramente literal e assistemática da Lei de Usura que questiona a própria lógica dos sistemas de amortização, não é favorável aos direitos do consumidor, ao princípio da transparência e à segurança jurídica, nem é suficiente para obter a revisão de contrato realizado dentro dos parâmetros legais.

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - LEI 4.380/64 - LEI ORDINÁRIA - SACRE - JUROS - ANATOCISMO.

1 - (...).

2 - Não há nenhuma ilegalidade na adoção do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, até porque referido sistema pressupõe a criação de uma planilha com uma taxa de juros previamente estabelecida e amortização progressiva do saldo devedor.

3 - A diferença de taxa de juros nominal e efetiva decorre do sistema de amortização eleito entre as partes que implica, na prática, o cálculo de juros sobre juros. Os juros embutidos nas prestações mensais, porém, não caracterizam anatocismo vedado por lei, já que esse método de cálculo define o valor das prestações destinadas à amortização do financiamento, mediante a aplicação de determinada taxa de juros e em certo prazo, com capitalização de juros que não encontra óbice na legislação vigente. A ocorrência de amortização negativa não constitui qualquer irregularidade, uma vez que provém de pagamento de valor de prestação que não se mostra suficiente sequer à quitação dos juros devidos.

4 - Apelação desprovida.

(TRF3, AC 00029879620094036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1753160, Relator Desembargador Federal Mauricio Kato, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

CIVIL - ALTERAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL - CORREÇÃO MENSAL DAS PARCELAS PELO IPC A PARTIR DE JULHO DE 1994 - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - PLANO REAL - SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO - APLICAÇÃO DO CDC - REDUÇÃO DO PLANO MENSAL DO SEGURO - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. (...)

9. Não se vislumbra qualquer ilegalidade na adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA ou Tabela Price, para regular o contrato de mútuo em questão. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto no art. 6º, "c", da Lei 4380/64.

10. Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

(...)

(TRF3, AC 00505420719984036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 882073, QUINTA TURMA, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:13/01/2009)

CIVIL. SFH. PRESTAÇÕES. PES/CP. CES - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. REAJUSTES CONTRATUAIS. PLANOS ECONÔMICOS. CDC. NORMAS APLICÁVEIS AO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. TR. SUBSTITUIÇÃO PELO INPC. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO. AMORTIZAÇÃO. LEI Nº 4.380/64. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66. JUROS. CAPITALIZAÇÃO. SEGURO. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida, como se deduz do art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964. Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) - para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização. Os três sistemas importam juros compostos, que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional. A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, como no caso, tendo sido fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

(...)

Recurso de apelação improvido. Sentença mantida.

(TRF3, AC 00050589020034036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1570053, QUINTA TURMA, JUIZ CONVOCADO PAULO PUPO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012)

Amortização Negativa

Como já exposto nessa decisão, nos contratos de mútuo regidos pelas regras do SFH, a cláusula que prevê a aplicação do Plano de Equivalência Salarial tem o escopo de reajustar os valores das prestações do financiamento, não se confundindo com a correção monetária do saldo devedor.

Por serem distintos os critérios de reajuste e os de correção, as condições de amortização nem sempre se desenvolvem nos termos inicialmente previstos no contrato. Se os critérios fossem semelhantes, a extinção da dívida, supondo o adimplemento regular das prestações, seria total ao término das prestações contratadas. Esta constatação reforça o entendimento de que a utilização de um determinado sistema de amortização, como a Tabela Price, por si só, não configura anatocismo.

Se o reajuste da prestação, pela aplicação do PES, for sistematicamente superior à correção do saldo devedor, configura-se uma situação favorável à parte Autora, já que ocorreria uma amortização mais rápida da dívida e menor montante seria pago a título de juros ao término do contrato.

O patamar de reajuste das prestações e o de correção do saldo devedor também pode oscilar, sem que se possa concluir de antemão que essa oscilação necessariamente vá criar desequilíbrio contratual.

Se, no entanto, o reajuste da prestação for sistematicamente inferior à correção do saldo devedor, configura-se a hipótese de amortização negativa, na qual o valor da prestação não é suficiente para pagar os juros mensais e amortizar o capital, com o potencial de majorar o saldo devedor de maneira insustentável. Esta situação não se confunde com o anatocismo em sentido estrito, que diz respeito à incorporação ao saldo devedor de juros devidos e não pagos, já que a amortização negativa pode acontecer ainda que o devedor não deixe de pagar nenhuma das prestações contratadas.

Ainda que não seja consequência de inadimplemento, a configuração sistemática da amortização negativa se assemelha a do anatocismo em sentido estrito, já que na ausência de amortização do capital, valores devidos a título de juros remuneratórios "não pagos", apenas em decorrência do desequilíbrio exposto, são incorporados ao saldo devedor para nova incidência de juros.

Quando a amortização negativa acontece apenas de modo pontual, pode ser considerada consequência corriqueira do contrato de mútuo formulado em condições regulares. Caso, todavia, ocorra sistematicamente, deve ser afastada sob pena de aumentar desproporcionalmente o saldo devedor e eternizar a obrigação.

Para tanto, é crucial levar em consideração se o contrato possui ou não a cláusula do FCVS. Na hipótese positiva, por paradoxal que possa parecer à primeira vista, a existência de um grande saldo residual decorrente das amortizações negativas é pouco relevante para o mutuário, já que a responsabilidade pela sua cobertura será do fundo. Neste sentido, por exemplo, a decisão que reconhece a aplicação incorreta da cláusula PES determinando a revisão do contrato para majorar as prestações pode, inclusive, prejudicar o mutuário, que estaria desincumbido da obrigação após pagar, com valor menor, o número de prestações inicialmente contratadas.

Na ausência de previsão da cobertura pelo FCVS, porém, o mutuário será o responsável pelo pagamento do saldo residual. Neste caso é nítido o seu interesse em afastar a possível sistemática amortização negativa no contrato. A questão depende de prova e é ônus da parte Autora.

Neste sentido, é a jurisprudência do STJ e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. LANÇAMENTO DOS JUROS NÃO-PAGOS EM CONTA SEPARADA, COMO MEIO DE SE EVITAR A CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. POSSIBILIDADE.

1. A utilização do Sistema Francês de Amortização (Tabela Price) pode ensejar a cobrança de juros sobre juros, como, por exemplo, na hipótese de amortização negativa do saldo devedor.

2. Tal situação é explicada pelo descompasso existente entre a correção monetária do saldo devedor, normalmente com base nos

índices aplicáveis à caderneta de poupança, e a atualização das prestações mensais, nos moldes definidos no Plano de Equivalência Salarial - PES -, ou seja, de acordo com a variação salarial da categoria profissional do mutuário. Nessa sistemática, o valor da prestação, freqüentemente corrigido por índices inferiores aos utilizados para a atualização do saldo devedor, com o passar do tempo, tornava-se insuficiente para amortizar a dívida, já que nem sequer cobria a parcela referente aos juros. Em conseqüência, o residual de juros não-pagos era incorporado ao saldo devedor e, sobre ele, incidia nova parcela de juros na prestação subsequente, em flagrante anatocismo. A essa situação deu-se o nome de amortização negativa.

3. Diante desse contexto, os Tribunais pátrios passaram a determinar que o quantum devido a título de juros não-pagos fosse lançado em uma conta separada, sujeita somente à correção monetária, tal como ocorreu na hipótese dos autos.

4. (...)

8. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGRESP 200701182862, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 954113, PRIMEIRA TURMA, DENISE ARRUDA, DJE DATA:22/09/2008)

CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. TABELA PRICE OU SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO - SFA. LEGITIMIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COBERTURA.

1. (...)

3. A mera adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA, também conhecido por Tabela Price, nos contratos regulados pelo Sistema Financeiro da Habitação não é ilegítima. O Sistema de Amortização Francês ou Tabela Price não enseja, por si só, incorporação de juros ao saldo devedor, uma vez que os juros são mensalmente pagos com as prestações, de modo a impossibilitar o anatocismo e acarretar, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato. É ônus do mutuário demonstrar a incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor. (...)

5. Matéria preliminar rejeitada, apelação da Caixa Econômica Federal - CEF parcialmente provida e recurso da Caixa Seguradora S/A não provido.

(TR3, AC 00153685820034036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1711569, QUINTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2013)

No caso em tela, o contrato não prevê a cobertura pelo FCVS nem a cobrança do CES e a perícia (fls. 525/555) apontou a configuração de amortização negativa.

Deste modo a dívida deverá ser revista com a contabilização dos juros remuneratórios "não pagos" em decorrência de amortização negativa em conta separada, sobre a qual incidirá apenas correção monetária, destinando-se os valores pagos nas prestações a amortizar primeiramente o saldo devedor. A sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação da parte Autora e da CEF, na forma da fundamentação acima.

P.I.

São Paulo, 09 de março de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005399-81.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005399-9/MS

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: SINDICATO DE HOTEIS RESTAURANTES BARES E SIMILARES DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL MS
ADVOGADO	: SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00053998120104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Tratam-se de remessa oficial e apelações em mandado de segurança interpostas pelo SINDICATO DE HOTEIS RESTAURANTES
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/03/2016 287/763

BARES E SIMILARES DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL - MS e pela UNIÃO FEDERAL, em face da r. sentença de fls. 138/148 que concedeu parcialmente a segurança para declarar a inexigibilidade da contribuição previdenciária patronal incidente sobre os valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias e nos 15 dias que antecedem a concessão de auxílio doença, bem como seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 10 anos.

Apela a impetrante (fls. 158/168), sustentando a natureza indenizatória e a consequente não incidência das contribuições previdenciárias patronais sobre os valores pagos a título de salário maternidade e férias regularmente gozadas, bem como requer seja declarado o seu direito à compensação dos valores referentes a essas verbas que teriam sido indevidamente recolhidos nos últimos 10 anos.

Por sua vez, apela a União Federal, sustentando que:

- a) O direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos devem se limitar aos comprovados nos autos;
- b) não seria cabível mandado de segurança com o objetivo de ver restituídos valores supostamente recolhidos de forma indevida em período pretérito à impetração, sob pena de ofensa ao teor da Súmula 269, do Supremo Tribunal Federal;
- c) o prazo prescricional no caso concreto é de cinco anos;
- d) deve incidir contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos nos primeiros quinze dias que antecedem a concessão de auxílio doença, bem como aqueles pagos a título de terço constitucional de férias, dada a sua natureza remuneratória. Prequestiona diversos dispositivos constitucionais e legais.

Com as contra-razões (fls. 206/229 e 235/252), vieram os autos a essa Egrégia Corte Regional, onde a Ilustre Representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento de ambos os recursos e da remessa oficial (fls. 254/269verso).

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

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

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

No que se refere à **adequação da via eleita para o pedido de compensação**, verifica-se que, nos termos da **súmula 213, do Superior Tribunal de Justiça, "o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária"**.

Com efeito, não há que se falar em violação ao entendimento veiculado na súmula 269, do Supremo Tribunal Federal, uma vez que a decisão proferida na ação constitucional limita-se a declarar a eventual inexigibilidade de contribuição previdenciária sobre certas verbas pagas aos empregados, bem como o consequente direito à compensação, a ser realizada administrativamente sob a supervisão do próprio órgão fazendário e nos exatos termos previstos na legislação tributária.

Destarte, verificada a inexigibilidade do tributo, decorre da própria legislação tributária o direito à restituição ou compensação dos valores já recolhidos e não prescritos, não havendo, pois, qualquer óbice ao seu reconhecimento na presente ação constitucional.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIA E DESTINADAS A TERCEIRAS ENTIDADES. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AUXÍLIO-DOENÇA (PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO) E AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO MATERNIDADE, HORAS EXTRAS E FÉRIAS GOZADAS. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO. 1. (...) 3. O mandado de segurança é via adequada à declaração da inexigibilidade da contribuição social e do direito de restituição administrativa dos valores recolhidos indevidamente. A alegação da impetrante é verossímil e é possível verificar o prejuízo decorrente do ato que se pretende coibir. Portanto, entendo preenchidos os requisitos autorizadores da utilização do mandado de segurança. 5. (...) 12. Remessa oficial e apelações do contribuinte e da União parcialmente providas." (AMS 00081042820104036105, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. HORAS EXTRAS E ADICIONAL. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. 15 DIAS ANTERIORES À CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. CARÁTER INDENIZATÓRIO. AFASTAMENTO DA TRIBUTAÇÃO. COMPENSAÇÃO. SÚMULA 213/STJ 1. O caráter indenizatório do terço constitucional de férias, da importância paga nos 15 dias anteriores à concessão do auxílio-doença e do abono pecuniário de férias afasta a incidência de contribuição previdenciária. 2. As horas extras e seu adicional têm natureza jurídica salarial, razão pela qual integram a base de cálculo da contribuição previdenciária. 3. O mandado de segurança configura via procedimental adequada à declaração do direito à compensação de valores indevidamente recolhidos, a teor da Súmula 213, do Superior Tribunal de Justiça. 4. Apelo da impetrante a que se dá parcial provimento e apelação da União Federal e remessa oficial desprovidas."(AMS 00003845420124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Da limitação dos valores a serem compensados aos devidamente comprovados nos autos.

A comprovação dos valores a serem compensados/restituídos poderá ser feita perante a própria receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade imputada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 1111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, *in verbis* :

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 1111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Da contribuição social sobre a folha de salários

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99)."

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Dos quinze dias que antecedem a concessão de auxílio doença, do salário maternidade e do adicional de férias de 1/3.

Não incide contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos nos primeiros quinze dias que antecedem a concessão de auxílio

doença e referentes ao adicional de férias de 1/3, porém incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de salário maternidade.

O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, salário-maternidade, licença-paternidade, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

*No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de **contribuição previdenciária** decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de **contribuição previdenciária** (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a **contribuição previdenciária** do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".*

1.3 Salário maternidade.

*O salário **maternidade** tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.*

*Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a **maternidade** ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (**maternidade**), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário **maternidade** é considerado salário de **contribuição**.*

*Nesse contexto, a incidência de **contribuição previdenciária** sobre o salário **maternidade**, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.*

*Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da **contribuição previdenciária** sobre o salário **maternidade** e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário **maternidade**, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à **contribuição previdenciária** incidente sobre o salário **maternidade**, quando não foi esta a política legislativa.*

*A incidência de **contribuição previdenciária** sobre salário **maternidade** encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.*

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

*Ao contrário do que ocorre com o salário **maternidade**, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de*

benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de **contribuição previdenciária** sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de **contribuição previdenciária**. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a **contribuição previdenciária**, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (...). (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014)

Vê-se, pois, consoante o entendimento adotado pelo Tribunal Superior, que a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de salário maternidade decorre de expressa previsão legal assim como a transferência do ônus do pagamento do referido salário à previdência social decorre de opção legislativa de incentivo e proteção à mulher no mercado de trabalho, o que não possui o condão de afastar a incidência das contribuições previdenciárias patronais sobre os valores pagos a esse título.

Já no que se refere ao terço constitucional de férias, trata-se de verba indenizatória e de caráter não habitual do empregado, o que afasta a incidência da contribuição previdenciária.

Do mesmo modo não há que se falar em remuneração decorrente do trabalho nos quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente, considerando, inclusive, que o contrato de trabalho se encontra interrompido.

Férias gozadas (usufruídas)

Segundo o art. 28, I, da Lei n. 8.212/91, a totalidade dos rendimentos pagos ou creditados a qualquer título compõe o salário-de-contribuição. Por seu turno, o art. 129 da CLT assegura: "Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração". Fica evidente, pelo texto legal, que os valores recebidos pelo segurado em razão de férias, posto que

obviamente não trabalhe nesse período, integram a própria remuneração. Sendo assim, incide a contribuição social (AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008).

A 1ª Seção do STJ no REsp n. 1.322.945/DF decidiu não incidir contribuição social sobre férias usufruídas. Todavia, mister registrar que o Relator do supracitado recurso especial, em decisão proferida em 09/04/2013, determinou a suspensão dos efeitos do acórdão até o julgamento dos embargos declaratórios.

Por sua vez, os embargos em comento tiveram efeito infringente para adequar-se ao julgamento do REsp 1.230.957/RS, recurso representativo de controvérsia:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. contribuição previdenciária . SALÁRIO-maternidade E FÉRIAS USUFRUÍDAS. PROCESSO PAUTADO. PUBLICIDADE. ADIAMENTO. JULGAMENTO REALIZADO NA SEGUNDA SESSÃO SUBSEQUENTE. TEMPO RAZOÁVEL. DESNECESSIDADE DE REINCLUSÃO EM PAUTA. PARTE QUE NÃO PODE ALEGAR SURPRESA. OMISSÃO QUANTO À TESE DE QUE O ART. 543-C DETERMINA A SUSPENSÃO DOS DE MAIS PROCESSOS QUE TRATEM DO MESMO ASSUNTO. COMANDO LEGAL DIRIGIDO APENAS AOS TRIBUNAIS DE SEGUNDA INSTÂNCIA. PRECEDENTES. PEDIDO DE DESISTÊNCIA PARCIAL HOMOLOGADO. INCIDÊNCIA DA contribuição previdenciária . NOVA ORIENTAÇÃO DA PRIMEIRA SEÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.230.957/RS, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. POSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES AOS EMBARGOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. (omissis)

2. (omissis)

3. (omissis)

4. (omissis)

5. Após o julgamento do presente Recurso, a questão foi objeto de nova decisão pela 1a. Seção desta corte, no julgamento do REsp. 1.230.957/RS, representativo de controvérsia, concluído em 26.02.2014, da relatoria do ilustre Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES.

6. A hipótese é de atribuição excepcional de efeitos infringentes aos presentes Embargos Declaratórios, para adequar o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia.

7. Embargos Declaratórios da FAZENDA NACIONAL acolhidos, emprestando-lhes efeitos modificativos, para adequar, no que couber, o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia." (EDcl no REsp 1322945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 16/05/2014)

Ora, o Relator do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas:

"Quanto à verba paga a título de férias gozadas, a recorrente argumenta que os valores pagos a tal título não possuem natureza salarial, devendo ser excluídos do salário de contribuição .

Não há dúvidas de que o pagamento das férias gozadas ostenta caráter remuneratório e salarial. É o que expressamente dispõe o art. 148 da CLT."

Assim, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide a contribuição previdenciária .

2. Como a parte agravante insiste em se insurgir contra tese pacificada sob a sistemática do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a sanção prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

3. Agravo Regimental não conhecido. Fixação de multa de 10% do valor da causa, devidamente atualizado, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no REsp 1481733/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 09/12/2014)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FOLHA DE SALÁRIOS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA."

1. A Primeira Seção decidiu que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, nos termos do art. 148 da CLT, razão pela qual incide a contribuição previdenciária " (AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 13/08/2014, DJe 18/08/2014) 3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1337263/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 02/12/2014)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.230.957/RS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento reiterado em recurso repetitivo (REsp paradigma 1.230.957/RS), incide contribuição previdenciária sobre a rubrica salário-maternidade .

2. Muito embora a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/2/2013, tenha referendado pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário- maternidade e as férias usufruídas, é sabido que, em posteriores embargos de declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o referido aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC (STJ, EDcl no REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 16/5/2014). Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1485692/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 21/11/2014)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES previdenciária S SOBRE SALÁRIO- maternidade E FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, CONFIRMADA, NO QUE DIZ RESPEITO AO SALÁRIO- maternidade , NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.230.957/RS, E, QUANTO ÀS FÉRIAS GOZADAS, EM VÁRIOS PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA RECONHECIDA PELO STF. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE FUNDAMENTO PARA REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. (omissis)

II. (omissis)

III. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça tem afirmado, de forma reiterada, a natureza remuneratória dos valores pagos, aos empregados, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tais quantias.

IV. Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição . Precedentes recentes da Primeira Seção: AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 17/9/2014; AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 18/8/2014" (STJ, AgRg nos EDcl nos EREsp 1.352.146/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 14/10/2014).

V. (omissis)

VI. Agravo Regimental improvido." (AgRg no REsp 1475702/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 04/11/2014)

No mesmo sentido, agravos regimentais nos seguintes recursos: REsp 1486854/SC, REsp 1486149/SC, REsp 1486779/RS, EREsp 1441572/RS, REsp 1475702/SC, REsp 1466424 / RS, REsp 1476604 / RS, REsp 1475078 / PR, REsp 1473523 / SC, REsp 1462080 / PR, REsp 1462259 / RS, REsp 1456493 / RS, EDcl nos EREsp 1352146 / RS, EDcl nos EDcl no REsp 1450067 / SC. Por conseguinte, o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide contribuição previdenciária.

Compensação

O indébito pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto no art. 66 da Lei n. 8.383/91.

A compensação nos moldes acima permanece válida mesmo após a criação da Receita Federal do Brasil, pois o parágrafo único do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIA S. SÚMULA 83/STJ.

1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91.

2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

A nova redação dada ao art. 89 da Lei n. 8.212/91 pela Lei n. 11.941/2009 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n. 11.457/2007. Apenas estabeleceu que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Em momento algum permitiu a aplicação do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal".

3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim

como as instituídas a título de substituição.

4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007.

6. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011)

Cumpra-se, ainda, que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

Confira-se, pois, o entendimento firmado pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012)

Considerando que a legislação de regência da compensação é a que está em vigor na data em que for efetivado o encontro de contas, conclui-se que os limites anteriormente previstos no § 3º do art. 89 da Lei n. 8.212/91 (revogado pela Lei n. 11.941/2009), não são mais aplicáveis, visto que, nos termos deste julgado, a compensação ocorrerá somente a partir do trânsito em julgado.

Prescrição /decadência

O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, da relatoria da Ministra ELLEN GRACIE, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. Nesse sentido reproduzo a ementa do referido precedente do STF:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. In ocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

O STJ então revisou a sua jurisprudência, suscitando questão de ordem em 24/08/2011, na qual decidiu ajustar seus julgamentos aos termos da decisão proferida no STF. Neste sentido, menciono o seguinte precedente:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC).

LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contendo-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012)

Em resumo: para as ações ajuizadas anteriormente à vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de dez anos (tese dos cinco + cinco); para as ações ajuizadas posteriormente a entrada em vigor da LC n. 118/05, a partir de 09/06/2005, o prazo prescricional é de cinco anos. O presente *mandamus* foi impetrado em 07/06/2010, de maneira que é quinquenal o prazo prescricional em tela.

Atualização dos créditos

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Dispositivo

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, dou parcial provimento ao recurso da União Federal e à Remessa Oficial tão somente para declarar a necessária observância do prazo prescricional quinquenal no caso concreto, declarando o direito à compensação das verbas reconhecidas como indevidas nos termos acima explicitados.

Custas na forma da lei.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 09 de março de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000024-90.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.000024-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
SINDICATO NACIONAL DAS EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVICOS E
APELANTE : INSTALADORAS DE SISTEMAS E REDES DE TV POR ASSINATURA CABO MMDS DTH E
TELECOMUNICACOES SINSTATL
ADVOGADO : SP147024 FLAVIO MASCHIETTO e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00000249020104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes contra a sentença, que julgou improcedente o pedido, em ação ordinária que objetiva afastar a exigência da contribuição ao Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT.

A parte autora requer, em resumo, afastar a nova alíquota do SAT/RAT e a aplicação do FAP, dada a sua ilegalidade e inconstitucionalidade, mantendo-se a tributação com as alíquotas anteriores e a compensação dos valores recolhidos a título de contribuições previdenciárias.

A ré requer, em síntese, seja a r. sentença reformada, para majorar os honorários advocatícios.

Com as contraminutas, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Primeiramente, rejeito a matéria preliminar no tocante ao cerceamento de defesa, considerando ser desnecessária a produção de provas, uma vez que a presente lide refere-se à matéria unicamente de direito. Ademais, as outras preliminares alegadas pela parte autora confundem-se com o mérito e com ele serão analisadas.

A "quaestio" posta nesta seara recursal diz respeito à suspensão da exigibilidade da contribuição destinada a financiar o Seguro de Acidente de Trabalho - SAT

O artigo 22 da Lei nº. 8.212/91, dispõe que a contribuição previdenciária constitui encargo da empresa, devida à alíquota de 20% (vinte por cento), incidente sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título (inciso I), e mais a contribuição adicional para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa, decorrente dos riscos ambientais do trabalho, conforme dispuser o regulamento, incidente à alíquota de 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidente seja considerado leve; à alíquota de 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidente seja de grau médio; e à alíquota de 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidente seja considerado grave.

O 3º do referido dispositivo estabelece que, "in verbis":

"O Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento das empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes."

Portanto, a contribuição, a carga da empresa e incidente sobre a sua folha de salários e demais rendimentos do trabalho (CF, art.195, I, a), compreende uma parcela de caráter previdenciário e outra de índole infortunistica, sendo aquela destinada ao financiamento de benefício previdenciário e esta àquele concedido em razão de acidente de trabalho, encontrando a sua instituição e cobrança arrimo no mencionado dispositivo constitucional, que não exige lei complementar para tanto, pois, esta é exigida apenas para a instituição de novas fontes de financiamento da seguridade social, além daquelas criadas pelo legislador constituinte.

Por sua vez, o Regulamento da Organização e do Custeio da Seguridade Social, tanto o veiculado pelo Decreto nº. 612, de 21.7.92, quanto o aprovado pelo Decreto nº. 2.173, de 5.3.97, considera atividade preponderante aquela que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados, trabalhadores avulsos ou médicos residentes e define os riscos de acidentes do trabalho juntamente com a atividade econômica principal em relação organizada no seu anexo. Ademais, estabelece que o enquadramento no correspondente grau de risco é de responsabilidade da empresa, observada a sua atividade econômica preponderante e será feita mensalmente, cabendo à autarquia previdenciária apenas rever o auto-enquadramento, em qualquer tempo, e adotar as medidas necessárias à sua correção, orientando a empresa em caso de recolhimento indevido ou exigindo as diferenças eventualmente devidas.

De fato, o regulamento estabelece os conceitos de atividade preponderante e de graus de risco de acidentes de trabalho impondo-se, pois, verificar se o fez apenas para viabilizar o fiel cumprimento da lei ou desbordou dos seus estritos limites para atingir a seara exclusiva daquela, em ofensa ao princípio da legalidade da tributação.

Esse tipo de obrigação, tanto quanto a obrigação tipicamente tributária, é sempre *ex lege*, no sentido de que somente a lei poderá instituir o tributo estabelecendo os sujeitos, hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, surgindo com a ocorrência do fato gerador enquanto condição essencial para fazer nascer o direito do Fisco de exigir o seu cumprimento.

Assim, impende verificar se a lei de criação do referido seguro estruturou a obrigação previdenciária em todos os seus elementos essenciais de forma a torná-la plenamente exigível. Na verdade, a questão se coloca apenas quanto aos elementos objetivos, pois, com relação aos subjetivos não há nenhuma objeção deduzida e, ainda assim, quanto àqueles, questiona-se apenas alguns pontos.

Ora, o artigo 22 da Lei nº. 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº. 9.528/97, estabelece o elemento objetivo da obrigação em todos os seus aspectos exigíveis. Primeiramente, descreve o elemento material com clareza ao estipular que o seguro destina-se ao financiamento dos eventos de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho; em segundo lugar, descreve o elemento espacial que, no caso, coincide com o âmbito de validade territorial das normas de direito previdenciário; após, o elemento temporal, que decorre da periodicidade mensal das contribuições; e, por último, descreve o elemento quantitativo nas alíquotas de 1% a 3%, segundo o grau de risco da atividade preponderante da empresa, sendo, pois, variável.

Por sua vez, o artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 assim dispôs:

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do

trabalho, poderá ser reduzida, em até cinqüenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Dessa feita, resta legalmente caracterizada a obrigação tributária, identificando o sujeito passivo, alíquota, base de cálculo e aspecto temporal, cabendo consignar a expressa disposição do artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 no que tange à alteração de alíquotas.

Com relação à base de cálculo, foi estabelecida como sendo o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos ou médicos residentes e sobre esta incide uma das alíquotas variáveis previstas em lei. Portanto, os elementos objetivos da referida obrigação foram sim previstos pelo legislador que regulou de forma suficiente o elemento quantitativo, pois estabeleceu com clareza a sua base de cálculo ao eleger a grandeza representada pelo total das remunerações pagas ou creditadas e fixou alíquotas progressivas segundo o risco representado pela atividade preponderante da empresa.

Sem dúvida nenhuma, o objetivo do legislador ao instituir a progressão de alíquotas segundo o risco da atividade, foi o de incentivar as empresas a investirem em medidas e equipamentos de segurança e proteção de seus trabalhadores, emprestando ao SAT aspectos evidentes de extrafiscalidade para atingir funções outras que a meramente arrecadatória, sendo clara a função social de uma política de incentivo aos investimentos em segurança do trabalho visando a redução dos acidentes em todos os segmentos da economia.

Resta enfrentar o ponto relativo aos conceitos de atividade preponderante e de riscos leve, médio ou grave, genericamente citados e remetidos para o regulamento.

Entendo que a lei ofereceu o balizamento mínimo a autorizar o regulamento a dispor com mais detalhes sobre tais conceitos, pois, na definição de atividade preponderante da empresa enfrenta-se, na verdade, uma questão metajurídica consistente na identificação do que se faz, como se faz e a que riscos estão submetidos os empregados de determinada unidade econômica, sendo razoável admitir que tais tarefas encontram-se contidas no espaço do exercício da discricionariedade administrativa, coadjuvada e mitigada pelo instituto do auto-enquadramento da empresa em uma das hipóteses previstas na tabela anexa ao texto regulamentar.

Não verifico aí invasão do campo privativo da lei, mormente porque as múltiplas atividades econômicas e as suas multifacetadas divisões, melhor comportam definição em regulamento do que no texto da lei, que, por sua natureza, não deve descer a detalhes descritivos e especificidades técnicas relativas à atividade preponderante segundo o número de funcionários, riscos de graus leve, médio, ou grave, conforme a natureza da atividade, ou a maior ou menor eficiência de equipamentos de proteção utilizados pelos empregados de determinada unidade fabril, comercial ou de serviços.

Referidos conceitos apenas precisam as hipóteses de exação previstas na lei e a alíquota a incidir no caso concreto, dentro do balizamento definido pela norma jurídica, não se constituindo em inovação ao ordenamento ou imposição de dever ao cidadão sem base em lei.

A propósito, Celso Antônio Bandeira de Mello (Curso de Direito Administrativo, Malheiros, São Paulo, 8ª. ed., 1996, p. 195), ao tratar sobre os limites do regulamento no direito brasileiro, assevera que: "*Há inovação proibida sempre que seja impossível afirmar-se que aquele específico direito, dever, obrigação, limitação ou restrição já estavam estatuídos e identificados na lei regulamentada. Ou, reversamente: há inovação proibida quando se possa afirmar que aquele específico direito, dever, obrigação, limitação ou restrição incidentes sobre alguém não estavam já estatuídos e identificados na lei regulamentada. A identificação não necessita ser absoluta, mas deve ser suficiente para que se reconheçam as condições básicas de sua existência em vista de seus pressupostos, estabelecidos na lei e nas finalidades que ela protege.*"

Ora, a específica obrigação relativa ao SAT está estatuída em lei, os elementos do fato gerador estão suficientemente identificados e os conceitos de atividade preponderante e risco de acidente de graus leve, médio ou grave, após menção breve na lei, foram remetidos para o regulamento na sua função de esclarecimento ou detalhamento da norma legal.

Bem verdade que a lei poderia ter esgotado tais pontos posto, que nela identificados, porém, de fato dita identificação não necessita mesmo ser absoluta, principalmente à consideração de que envolve conceitos cambiantes segundo a natureza da atividade e são órgãos de fiscalização da Previdência Social.

Daí a lei ter optado pelo auto-enquadramento - afinal, ninguém melhor do que o empresário para saber do grau de risco da atividade de sua empresa - remanescendo à autoridade administrativa o direito de revisão.

Em resumo, o fato de o regulamento ter disposto sobre os conceitos de atividade preponderante e grau de risco, não quer significar violação do princípio da legalidade estrita da tributação, pois as normas regulamentares não instituíram imposição nova, conquanto a estrutura da obrigação tributária foi, na sua essência, definida por lei.

Por outro lado, nem se alegue que permitir ao Chefe do Poder Executivo a definição dos referidos conceitos por meio de decreto implica admitir violação ao princípio da segurança jurídica, porquanto as empresas ficariam sujeitas ao talante do administrador que poderá sempre majorar a alíquota de umas e reduzir a de outras.

Ora, tal não ocorre porque a norma não gera incerteza quanto à incidência da contribuição social e nem sequer estabelece desigualdades insuportáveis a violar a isonomia. Quanto àquela, o que dispõe é que as alíquotas são progressivas segundo o grau de risco da atividade que prepondera na empresa a partir de seu número de empregados, não existindo aí nenhuma dúvida insuperável; e, quanto à isonomia, a graduação do risco funciona como elemento indutor de igualdade entre empresas em igualdade de situação e desigualador naquelas colhidas em situação diferente. Contudo, de uma forma ou de outra, todas têm condições de conhecer com antecipação o encargo que deverão suportar em face da contribuição - já que reúnem elementos para subsumir a sua situação de fato à hipótese prevista na norma - e esta sim é uma exigência que decorre do princípio da segurança jurídica. Ademais, ainda como decorrência do referido princípio, se vierem a ser desenquadradas do grau de risco em que efetuaram o auto-enquadramento, poderão discutir a revisão efetuada pelo Fisco tanto administrativa quanto judicialmente, posto que existentes e garantidos os meios para tal.

Em resumo, a lei conferiu ao Poder Executivo o mister de alterar, periodicamente, o enquadramento da empresa, com base nas estatísticas de acidente de trabalho, tarefa que, na esteira do entendimento pacificado pelas Egrégias Cortes Superiores, não ofende os princípios contidos nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, da Constituição Federal e no artigo 97 do Código Tributário Nacional.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO: SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO - SAT - LEI 7787/89, ARTS. 3º E 4º; LEI 8212/91, ART. 22, II, REDAÇÃO DA LEI 9732/98 - DECRETOS 612/92, 2173/97 E 3048/99 - CF, ARTIGO 195, § 4º; ART. 154, II; ART. 5º, II; ART. 150, I.

1. Contribuição para o custeio do Seguro Acidente de Trabalho - SAT : Lei 7787/89, art. 3º, II; Lei 8212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c.c. art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, CF, art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição ao SAT.

2. O art. 3º, II, da Lei 7787/89 não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

3. As Leis 7787/89, art. 3º, II, e 8212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave" não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, CF, art. 5º, II, e da legalidade tributária, CF, art. 150, I.

4. Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.

(STF, RE nº 343446, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 04/04/2003, pág. 01388)".

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO AO SAT - DEFINIÇÃO POR DECRETO DO GRAU DE PERICULOSIDADE DAS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS PELAS EMPRESAS - OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE NÃO CARACTERIZADA.

1. A definição do grau de periculosidade das atividades envolvidas pelas empresas, pelo Decreto nº 2173/97 e pela Instrução Normativa nº 02/97, não extrapolou os limites insertos no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8212/91, com sua atual redação constante na Lei nº 9732/98, porquanto tenha tão somente detalhado o seu conteúdo, sem, contudo, alterar qualquer dos elementos essenciais da hipótese de incidência. Não há, portanto, ofensa ao princípio da legalidade, posto no art. 97 do CTN, pela legislação que instituiu o SAT - Seguro Acidente de Trabalho.

2. Embargos de divergência parcialmente conhecidos e não providos.

(STJ, EREsp nº 297215 / PR, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 12/09/2005, pág. 196)".

O Decreto nº 6957, de 09/09/2009, atualizou a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, constante do Anexo V ao Decreto nº 3048/99, com base na Frequência, Gravidade e Custo da acidentalidade, em conformidade com os parâmetros contidos nas Resoluções nºs 1308/2009 e 1309/2009, do Conselho Nacional de Previdência Social, e com estatísticas e registros junto ao INSS, cujos números médios foram divulgados na Portaria Interministerial nº 254/2009, do Ministério da Fazenda e do Ministério da Previdência Social.

O citado decreto, ao indicar as atividades econômicas relacionadas com o grau de risco, explicitou e concretizou o comando da lei, para propiciar a sua aplicação, sem extrapolar o seu contorno, não havendo violação ao disposto no artigo 97 do Código Tributário Nacional e no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

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

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - ENQUADRAMENTO DA EMPRESA NA ATIVIDADE PREPONDERANTE - DEC. 6957 /2009, QUE ATUALIZOU A RELAÇÃO DAS ATIVIDADES PREPONDERANTES E CORRESPONDENTES GRAUS DE RISCO - LEGALIDADE - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Dec. 6957 /2009, observando o disposto no art. 22, § 3º, da Lei 8212/91, atualizou a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, constante do Anexo V ao Dec. 3048/99, em conformidade com a Classificação Nacional de Atividades Econômicas.

2. Como se vê, o decreto nada mais fez, ao indicar as atividades econômicas relacionadas com o grau de risco, do que explicitar e concretizar o comando da lei, para propiciar a sua aplicação, sem extrapolar o seu contorno, não havendo violação ao princípio da legalidade, contido no art. 97 do CTN.

3. Cabe à impetrante, nos termos do art. 202, § 5º, do Dec. 3048/99, realizar o seu enquadramento na atividade preponderante, mas observando, como bem decidiu o MM. Juiz "a quo", o disposto na Súmula nº 351 do Egrégio STJ.

4. Agravo improvido. (AG nº 2010.03.00.006982-9 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DE 18/08/2010).

No sentido da constitucionalidade e da legalidade da contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho - SAT este Tribunal Regional Federal da 3ª Região já firmou seu entendimento, por ocasião dos seguintes julgamentos: Primeira Seção, AC 1999.61.05.014086-0, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 17/11/2006, p.274; Primeira Turma, AC 2001.61.00.030466-3, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, DJU 20/04/2006, p. 859; Segunda Turma, AC 2000.61.00.036520-9, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2006, p. 411; Quinta Turma, AC 2005.03.99.052786-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 22/11/2006, p. 160. Por sua vez, não há que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade da cobrança instituída pelo art. 10 da Lei 10.666/03, regulamentada pelo Decreto nº 6.957/2009.

Com relação às alegações acerca dos critérios adotados para a apuração do FAP (Fator Acidentário de Prevenção) e quanto ao pedido de compensação de valores recolhidos indevidamente, inviável, pois a insatisfação manifestada pelo contribuinte, em confronto com os elementos indicativos apresentados pelos órgãos governamentais, tornam indispensáveis o oferecimento de elementos probatórios. Em outras palavras, o exame com relação à correção da alíquota da contribuição em que a impetrante foi enquadrada não pode ser feito em sede de cognição sumária, demandando instrução probatória e análise aprofundada da questão.

Anoto que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça situa-se no sentido da legalidade do enquadramento, por decreto, das atividades perigosas desenvolvidas pela empresa, com os respectivos escalonamentos, para fins de fixação da contribuição para o RAT (Risco Ambiental de Trabalho) - antigo SAT (Seguro contra Acidentes de Trabalho):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO DO ART.

557 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PARA O RAT/SAT. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ALÍQUOTA DE 2%. LEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É possível o julgamento monocrático quando houver precedentes da Turma da qual o relator integra. Visa com isso efetivar o princípio da celeridade e razoável duração do processo. Dessa decisão cabe agravo regimental para o órgão colegiado competente. Eventual nulidade de decisão singular ficaria superada com a reapreciação do recurso pelo colegiado. Precedentes.

2. O Decreto 6.042/2007 reenquadrou a Administração Pública (em geral) no grau de periculosidade médio, majorando a alíquota correspondente ao SAT para 2%.

3. A orientação da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido da legalidade do enquadramento, por decreto, das atividades perigosas desenvolvidas pela empresa, com os respectivos escalonamentos, para fins de fixação da contribuição para o RAT (Risco Ambiental de Trabalho) - antigo SAT (Seguro contra Acidentes de Trabalho) - sendo que o grau de risco médio, deve ser atribuído à Administração Pública em geral.

Precedentes: AgRg no REsp 1451021/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 20/11/2014; AgRg no REsp 1453308/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 03/09/2014; AgRg no REsp 1444187/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 14/08/2014; AgRg no REsp 1434549/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/05/2014; REsp 1.338.611/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 24/9/2013; AgRg no REsp 1.345.447/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 14/8/2013; AgRg no AgRg no Resp 1.356.579/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 9/5/2013.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1490485/AL, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 19/12/2014)

Mantenho os honorários advocatícios, conforme decidido pela r. sentença, uma vez que fixados nos termos do art. 20, §3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora e à apelação da União Federal**, na forma da fundamentação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de março de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008944-25.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.008944-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: LINHAS BONFIO S/A
ADVOGADO	: SP090389 HELCIO HONDA e outro(a)
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00089442520124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança objetivando afastar a exigibilidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, em relação às verbas pagas a título de terço constitucional de férias, abono pecuniário de férias, férias gozadas e indenizadas, auxílio-doença e acidente nos primeiros 15 dias do afastamento do funcionário, aviso prévio indenizado, salário maternidade, auxílio creche, adicional noturno, de periculosidade, insalubridade e adicional de horas extras, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 anos. A sentença concedeu parcialmente a segurança, para garantir às impetrantes o direito líquido e certo de não se sujeitar ao recolhimento das contribuições previdenciárias sobre verbas indenizatórias pagas pelas Impetrantes, a saber: os quinze primeiros dias de afastamento do trabalhador por auxílio-doença ou acidente, o terço constitucional de férias, abono pecuniário de férias, férias indenizadas, aviso prévio indenizado e auxílio creche, assegurando o direito à compensação. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios. Foi determinado o reexame necessário.

A parte impetrante apela, requerendo a reforma da r. sentença e concessão integral da segurança pleiteada.

A União também apela, requerendo a reforma do julgado, denegando-se a segurança.

Decorrido o prazo legal, subiram os autos a esta Corte.

Em seu parecer, opina o Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação da União e parcial provimento à apelação da impetrante.

É o breve relato.

Passo ao exame do feito.

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame do mérito.

A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário. (...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros, consoante precedentes. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE. 1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais. 3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. 1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes. 2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais. 3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária. 2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. 3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição. 4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei n.º 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010) (Grifei)

Neste contexto, insta analisar a natureza jurídica das verbas questionadas na presente demanda e a possibilidade ou não de sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Aviso prévio indenizado

Dispõe o artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo.

A rigor, portanto, o empregado que comunica previamente o empregador a respeito do desligamento de suas funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida.

Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo supra. Aqui, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.

Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio".

Além disso, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Vale destacar que este é o entendimento pacificado nesta E. Corte Regional, conforme se observa nos acórdãos assim ementados:

557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJI de 11/03/2010). (Grifei)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DJF3 CJI de 03/02/2010). (Grifei)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJI de 04/11/2009). (Grifei)

São também precedentes: Segunda Turma (AMS nº 318253, Relator Juiz Souza Ribeiro, DJF3 CJI de 11/02/2010 e AI nº 383406, Relator Juiz Henrique Herkenhoff, DJF3 CJI de 21/01/2010) e Quinta Turma (AMS nº 295828, Relatora Juíza Ramza Tartuce, DJF3 CJI de 26/08/2009).

Outrossim, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. Segue ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES. 1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: **CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRèche. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS.** O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo. As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório. O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de

cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional). RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgador atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório. RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ. II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF. III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte. IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007). b) SALÁRIO MATERNIDADE: - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. (REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007). - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007). c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004). d) AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária. 2. Em face do exposto: - NEGO provimento ao recurso especial do INSS e ; CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho. (Primeira Turma, RESP nº 973436, Relator José Delgado, DJ de 25/02/2008). (Grifei)

Auxílio-doença/acidente (primeiros quinze dias de afastamento)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de doença/acidente, tenho que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constitui causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do

afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

Férias gozadas

Sobre tal verba deve incidir a contribuição previdenciária.

Isto porque, a teor do artigo 28, § 9º, alínea d, as verbas não integram o salário de contribuição tão somente na hipótese de serem recebidas a título de férias indenizadas, isto é, estando impossibilitado seu gozo in natura, sua conversão em pecúnia transmuda sua natureza em indenização.

Ao contrário, seu pagamento em decorrência do cumprimento do período aquisitivo, para gozo oportuno, configura salário, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho, sujeitando-se à incidência da contribuição previdenciária. Nesta hipótese não se confunde com as férias indenizadas.

Neste contexto, o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico sobre o tema. Confira-se:

PROCESSUAL TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. POSSIBILIDADE.

1. A verba recebida a título de salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. Precedentes.

2. Do mesmo modo, os valores pagos em decorrência de férias efetivamente gozadas ostentam caráter remuneratório e salarial, sujeitando-se ao pagamento de Contribuição Previdenciária.

Precedente: REsp 1.232.238/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1424039 / DF, Ministro CASTRO MEIRA, v. u., DJe 21/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1426580, Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., DJe 12/04/2012)

Precedentes do STJ: REsp. 1.232.238/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 16.03.2011; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 25.11.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010.

Por fim, impende salientar que o entendimento supra, está em consonância com o que restou decidido no Resp. 1.230.957/RS (rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. em 26/02/2014, DJe 18/03/2014) e no Resp. 1.358.281/SP (rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. em 23/04/2014, DJe 05/12/2014) ambos submetidos ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

Férias indenizadas

Não incide a contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas, nos termos do art. 28, § 9º, "d", da Lei n. 8.212/91.

Nesse sentido:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE PAGO NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PREVIO INDENIZADO E SEU 13º SALÁRIO. FÉRIAS INDENIZADAS, CONVERTIDAS EM PECÚNIA E PAGAS EM DOBRO. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. BOLSA ESTÁGIO. AUXÍLIOS MÉDICO E FARMACÊUTICO. VALE TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA. INEXIGIBILIDADE. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA. ADICIONAIS NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E DE HORAS-EXTRAS. 13º SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO. 1. Não incide a contribuição previdenciária sobre verbas com natureza indenizatória: auxílio-doença/acidente pago nos primeiros quinze dias de afastamento, terço constitucional de férias, aviso previo indenizado e seu 13º salário, férias indenizadas, convertidas em pecúnia e pagas em dobro, abono pecuniário de férias, bolsa estágio, auxílios médico e farmacêutico, vale transporte pago em pecúnia. 2. (...) 9. Remessa oficial e apelações da União e do Contribuinte parcialmente providas(...)." (AMS 00069125520134036105, JUIZ CONVOCADO RENATO TONIASSO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"AGRAVOS LEGAIS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. HORAS EXTRAS E RESPECTIVO ADICIONAL. ADICIONAL NOTURNO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ABONO POR CONVERSÃO DE FÉRIAS EM
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PECÚNIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 170-A DO CTN. COMPENSAÇÃO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Com relação ao 1/3 constitucional de férias, férias indenizadas e aviso prévio indenizado e seus reflexos, o C. Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias. 3. Quanto aos 15 (quinze) dias anteriores à concessão do auxílio-doença / auxílio-acidente, a jurisprudência dominante é no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias sobre tais verbas. 4. Em relação às férias gozadas, salário maternidade, horas extras e respectivo adicional; adicionais noturno, insalubridade e periculosidade; dada a sua natureza salarial, deve sobre eles incidir a contribuição previdenciária. 5. No tocante à aplicabilidade do art.170-A do CTN, o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010), sedimentou entendimento no sentido de que o art. 170-A, do CTN, aplica-se às ações judiciais propostas posteriormente à vigência da Lei Complementar n. 104/2001, que o introduziu. 6. Quanto à compensação, os valores recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária não podem ser compensados com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, pois o disposto no art. 74 da Lei n. 9.430/96 não se aplica às contribuições previstas no art. 11, alínea a, b, c, da Lei n. 8.212/91, conforme ressalvado pelo art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/07. 7. Agravos improvidos." (AMS 00219834920124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 28 DA LEI 8.212/91. ITENS DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA INDENIZATÓRIA OU REMUNERATÓRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO ANTES DA OBTENÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. VALE TRANSPORTE EM PECÚNIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO (PAGO EM PECÚNIA). HORAS EXTRAS E O RESPECTIVO ADICIONAL. ADICIONAL NOTURNO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. 13º SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. SALÁRIO MATERNIDADE. ABONO DE FÉRIAS. FÉRIAS INDENIZADAS. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. QUEBRA DE CAIXA. PRÊMIOS E GRATIFICAÇÕES NÃO HABITUAIS. AJUDA DE CUSTO. SOBREAVISO. AUXÍLIO ALUGUEL. SALÁRIO ESTABILIDADE (POR ACIDENTE DE TRABALHO). BANCO DE HORAS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E A REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS. 1. Em relação ao terço constitucional de férias previsto no artigo 7º, inciso XVII da Constituição Federal, constitui vantagem transitória que não se incorpora aos proventos e, por isso, não deve integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, conforme entendimento firmado no Excelso SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2. (...)10. Não integram o salário-de- contribuição os pagamentos a título de férias indenizadas ou férias não gozadas, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o artigo 137 da Consolidação das Leis do Trabalho, bem como o abono de férias na forma dos artigos 143 e 144 da mesma lei, em face do disposto no artigo 28, parágrafo 9º, alínea "d" e "e", da Lei nº 8212/91. Nesse sentido, a Egrégia Corte Superior firmou entendimento no sentido de que os valores pagos a título de conversão em pecúnia de férias não gozadas ou de férias proporcionais, em virtude de rescisão de contrato, têm natureza indenizatória (REsp nº 782646 / PR, 1ª Turma, Relator Teori Albino Zavascki, DJ 06/12/2005, pág. 251; AgRg no REsp nº 1018422 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 13/05/2009), sendo indevida, portanto, a incidência da contribuição previdenciária. 11. (...)." (AMS 00055148820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ainda neste sentido: TRF3, AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008; AMS n. 2011.61.10.003705-6, Rel. Des. Fed. ANTÔNIO CEDENHO, j. 27/05/2013.

Abono pecuniário de férias

O abono de férias, não excedente a 20 dias do salário, reveste-se de caráter indenizatório, não constituindo base de cálculo da contribuição previdenciária, consoante jurisprudência pacificada do STJ, pela sistemática do art. 543-C do CPC:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, FÉRIAS GOZADAS. ABONO DE FÉRIAS.

- 1. A Seção de Direito Público do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.230.957/CE, no rito do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que a contribuição previdenciária incide sobre os valores pagos a título de salário-maternidade.*
- 2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição.*
- 3. O Superior Tribunal de Justiça entende que o abono de férias concedido em virtude de acordo coletivo, cuja vigência perdurou durante a eficácia da redação anterior do artigo 144 da CLT, posteriormente alterada pela Lei 9.528/1997, integra o salário de contribuição para efeitos de contribuição previdenciária quando excedente a vinte dias do salário.*
- 4. Recurso Especial não provido.*

(STJ, Segunda Turma, REsp 1513746/PR, Ministro HERMAN BENJAMIN, DJ 26/05/2015)

Terço constitucional de férias

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.
4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento supra.

Salário maternidade

Sobre o tema, não há como negar a natureza salarial do salário-maternidade, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Vale registrar, por oportuno, que esse entendimento foi consolidado pela C. 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº1230957/RS, representativo da matéria, o qual peço vênia para transcrever:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Recurso especial de HIDROJET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA. 1.1 Prescrição. O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011, no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN". 1.2 Terço constitucional de férias. No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas". 1.3 salário maternidade. O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal. Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a

transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa. A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010. (...) 3. Conclusão. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Por fim, impende salientar que o entendimento supra, está em consonância com o que restou decidido no Resp. 1.230.957/RS (rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. em 26/02/2014, DJe 18/03/2014) e no Resp. 1.358.281/SP (rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. em 23/04/2014, DJe 05/12/2014) ambos submetidos ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

Auxílio-creche

Com relação aos valores percebidos a título de auxílio-creche - benefício trabalhista de nítido caráter indenizatório - não integram o salário-de-contribuição, uma vez que é pago com o fito de substituir obrigação legal imposta pela Consolidação das Leis do Trabalho em seu artigo 389, § 1º. Nesse sentido, a Súmula 310 do STJ dispõe que "*O auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição*".

Esse posicionamento encontra-se pacificado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, consoante ementa a seguir transcrita:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-CRECHE. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. O voto-condutor do acórdão embargado não restou omissivo ou contraditório, eis que decidiu a questão de direito valendo-se de elementos que julgou aplicáveis e suficientes para a solução da lide. Não há cerceamento de defesa ou omissão de pontos suscitados pelas partes, pois ao Juiz cabe apreciar a lide de acordo com o seu livre convencimento, não estando obrigado a analisar todos os pontos suscitados pelas partes.

2. O auxílio-creche constitui-se numa indenização pelo fato da empresa não manter em funcionamento uma creche em seu próprio estabelecimento.

3. Não subsiste caráter remuneratório em razão da inexistência da habitualidade, já que o benefício cessa quando o menor ultrapassa a faixa etária dos seis anos.

4. Ante à sua natureza indenizatória, o auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição, base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

5. Embargos de Divergência acolhidos.

(Primeira Seção, EREsp n. 438.152/BA, relator Ministro Castro Meira, DJ 25/2/2004).

São outros precedentes: REsp n.º 412.238/RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 07/11/2006; EDcl no REsp n.º 667.927/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 06/02/2006; e EREsp n.º 413.322/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 14/04/2003).

Adicionais noturno, insalubridade, periculosidade e hora-extra

Cabe referir que a jurisprudência da Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que adicionais de trabalho noturno, de horas-extras, de insalubridade e de periculosidade estão sujeitos à incidência de contribuição previdenciária. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido.

(STJ; REsp - 486.697/PR; 1ª Turma; Rel. Min. Denise Arruda; DJ 17/12/2004, p. 420)

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.

1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.

2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006.

3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade.

6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193).

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1330045, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/11/2010)

Os adicionais de trabalho noturno, de horas-extras, de insalubridade e de periculosidade integram a remuneração do empregado, motivo pelo qual deve incidir a contribuição previdenciária. Precedentes do STJ: AgRg no REsp. 1.210.517/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04.02.2011; AgRg no REsp. 1.178.053/BA, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 19.10.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010, Resp. REsp 1144750, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 25/05/2011.

Compensação

Com relação ao pedido de compensação, cumpre esclarecer que esta somente é possível em relação a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, nos termos do disposto nos arts. 66 da Lei n.º 8.383/91, 39 da Lei n.º 9.250/95 e 89 da Lei n.º 8.212/91, ressaltando-se que o § único do art. 26 da Lei n.º 11.457/07 exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n.º 9.430/96. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ.

1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

Outrossim, a nova redação dada ao art. 89 da Lei n.º 8.212/91 pela Lei n.º 11.941/09 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n.º 11.457/07, estabelecendo, apenas, que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § único do art. 11 da Lei n.º 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Nesta esteira:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". 3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007. 6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011).

No mais, observa-se que, nos termos do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar n.º 104/01, é vedada a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Acrescente-se que, o STJ firmou, pela sistemática do art. 543-C do CPC, o entendimento segundo o qual o referido dispositivo se aplica às demandas ajuizadas após 10/01/2001. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori

Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).

Por fim, é cediço que o mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, consoante o disposto nas Súmulas 269 e 271 do STF. Desta forma, o *mandamus* é adequado tão-somente com relação a declaração de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos e a Súmula n.º 460:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).

2. Ao revés, é desfeito, ao Judiciário, na via estreita do *mandamus*, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006).

3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.

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

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

Prescrição

No tocante ao prazo prescricional para pleitear a repetição de indébito ou a compensação tributária, o STF definiu, em sede de repercussão geral, que o prazo de 5 (cinco) anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, conforme a ementa que ora transcrevo:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. In ocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e

resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

Outrossim, o STJ revisou a sua jurisprudência, passando a adotar o posicionamento do STF. Neste sentido, colaciono o seguinte precedente:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012).

Destarte, no caso vertente, o prazo prescricional é de cinco anos.

Atualização dos créditos

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação, com a incidência da Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e às apelações da União Federal e da parte impetrante**, na forma acima explicitada, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos recursais, devolvam-se os autos à vara de origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de março de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014760-11.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.014760-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : GFK RETAIL AND TECHNOLOGY BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP062385 SALVADOR FERNANDO SALVIA e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELANTE : Serviço de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de São Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO : SP317487 BRUNA CORTEGOSO ASSÊNCIO
APELADO(A) : OS MESMOS
PARTE RÉ : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação FNDE
ADVOGADO : SP317487 BRUNA CORTEGOSO ASSÊNCIO e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
ADVOGADO : SP317487 BRUNA CORTEGOSO ASSÊNCIO e outro(a)
 : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
PARTE RÉ : Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI
 : Serviço Social da Indústria SESI
ADVOGADO : SP093150 JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 22 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00147601120134036100 22 Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança objetivando a declaração de não-incidência das contribuições previdenciárias e destinadas a terceiros incidentes sobre as verbas pagas a título de salário maternidade, horas extras e seu adicional, férias, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e seus reflexos sobre as verbas rescisórias e 13º salário, auxílio-doença (primeiros 15 dias), comissões, bônus, gratificações e adicionais de permanência, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 anos. Foi deferida parcialmente a liminar.

A sentença concedeu parcialmente a segurança, para o fim de declarar a inexigibilidade das contribuições previdenciárias e destinadas a terceiros incidentes sobre as verbas pagas a título de férias indenizadas e o respectivo terço constitucional, aviso prévio indenizado e o auxílio-doença (primeiros 15 dias), reconhecendo o direito à compensação do que foi recolhido a maior a partir de 20/08/2008, atualizada pela taxa SELIC. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios. Foi determinado o reexame necessário.

A parte impetrante apela, requerendo a reforma da r. sentença e concessão integral da segurança pleiteada.

A União apela, requerendo a reforma do julgado, denegando-se a segurança.

O SEBRAE também apela, requerendo, preliminarmente, a extinção do feito, sem resolução do mérito, por ilegitimidade passiva. No mérito, requer a reforma do julgado, denegando-se a segurança.

Decorrido o prazo legal, subiram os autos a esta Corte.

Em seu parecer, opina o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso do SEBRAE, para que se reconheça a sua ilegitimidade passiva, pelo desprovimento da apelação da União, pelo parcial provimento à remessa oficial, para que seja esclarecido que a compensação deferida somente pode ser realizada com tributos da mesma espécie, e pelo parcial provimento da apelação da parte impetrante, para que se reconheça a não-incidência das contribuições previdenciárias sobre o terço constitucional das férias gozadas, o aviso prévio especial e os reflexos do aviso prévio sobre o 13º salário.

É o breve relato.

Passo ao exame do feito.

Inicialmente, o artigo 149, *caput*, da Constituição Federal dispõe que "*compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas*".

O artigo 3º da Lei n. 11.457/2007, por sua vez, preceitua que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil as atribuições de planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições devidas a terceiros.

Conforme se verifica dos dispositivos supra, cumpre à União a instituição, arrecadação e repasse das contribuições das terceiras entidades, de modo que a relação jurídico-tributária se forma entre ela e o contribuinte, como sujeito ativo e passivo, respectivamente, do tributo.

As entidades não atuam na exigibilidade da exação. Elas apenas recebem posteriormente o resultado da arrecadação, repasse de ordem exclusivamente orçamentária. Se deixar de haver a contribuição, deixarão de receber.

Nesse sentido

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A TERCEIROS ("SISTEMA S"). SESI E SENAI. REFIS. POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1º DA LEI 9.964/2000. 1. A controvérsia tem por objeto a possibilidade de inclusão, no parcelamento conhecido como Refis, das contribuições devidas a terceiros, relativas ao denominado "Sistema S" - no caso, Sesi e Senai.

2. O Tribunal de origem rejeitou a pretensão da recorrente, ao fundamento de que se trata de "contribuições privadas" que não se enquadram no conceito definido no art. 1º da Lei 9.964/2000. 3. Em primeiro lugar, impõe-se reconhecer, com base na jurisprudência do STJ e do STF, que os tributos em comento possuem previsão no art. 149 da CF/1988, classificando-se como contribuições sociais e, portanto, sujeitas à disciplina do Sistema Tributário Nacional. 4. Nos termos do art. 1º da Lei 9.964/2000, o Refis constitui programa destinado a promover a regularização fiscal das pessoas jurídicas devedoras de "tributos e contribuições" (note-se o descuido do legislador, que não atentou para o fato de que, no ordenamento jurídico em vigor, as

contribuições nada mais são que uma das espécies tributárias) administrados pela Secretaria da Receita Federal e pelo INSS. 5. Como se vê, a verdadeira controvérsia consiste na interpretação do termo "administrados". 6. As atividades de fiscalização e arrecadação das contribuições do "Sistema S" foram atribuídas, pelo legislador, ao INSS e, atualmente, à Secretaria da Receita Federal do Brasil (antiga Receita Federal). Os respectivos débitos geram restrição para fins de obtenção de CND e são cobrados no regime jurídico da Lei 6.830/1980 (Lei das Execuções Fiscais). 7. O fato de o produto da arrecadação beneficiar as pessoas jurídicas de Direito privado, constituídas na forma de Serviço Social Autônomo, não retira da Fazenda Pública a sua administração.

8. Acrescente-se que, em situação similar à discutida nos autos, o STJ firmou orientação no sentido de que a contribuição ao "Salário-Educação", igualmente destinada a terceiros (FNDE) e sujeita à fiscalização e arrecadação do INSS, pode ser parcelada no âmbito do Refis. 9. Pela mesma razão, deve ser acolhida a pretensão de incluir no Refis, com base no art. 1º da Lei 9.964/2000, os débitos relacionados às contribuições do Sistema S. 10. Recurso Especial provido." (REsp 1172796/DF, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 02/03/2010, DJE 16/03/2010)

Dessa forma, nas ações em que se discute a inexigibilidade das contribuições às terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados (FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE) mero interesse econômico, mas não jurídico.

Assim, incabível a tese de tratar-se de litisconsórcio passivo necessário da União (Fazenda Nacional) com as terceiras entidades beneficiadas.

A Primeira Turma desta Egrégia Corte Regional firmou entendimento no sentido ora esposado, conforme precedente abaixo transcrito:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIA E DESTINADAS A TERCEIRAS ENTIDADES. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS TERCEIRAS ENTIDADES PARA INTEGRAR A LIDE. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE (PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO), TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, FÉRIAS INDENIZADAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXOS, VALE TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA E AUXÍLIO-CRECHE. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO MATERNIDADE, 13º SALÁRIO, ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE, NOTURNO, HORAS EXTRAS E DE TRANSFERÊNCIA E VALE REFEIÇÃO PAGO EM PECÚNIA. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO. MULTA APLICADA NOS TERMOS DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC MANTIDA. 1. Nas ações em que se discute a inexigibilidade da contribuição a terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados (FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE) mero interesse econômico, mas não jurídico. ... omissis ... 13. Remessa oficial e apelações do contribuinte e da União parcialmente providas. Apelações do SENAC e SESC improvidas." (AMS 00053845620134036114, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No mesmo sentido:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS INDENIZADAS E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. ENTIDADES TERCEIRAS. LITISCONSÓRCIO. DESNECESSIDADE. 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DE EMPREGADO EM FUNÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E ACIDENTÁRIA. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS. I - Observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator. II - Considerando que as contribuições de terceiros (SEBRAE, SESI, SENAI, FNDE, ABDI, APEX-BRASIL INCRA) são fiscalizadas, arrecadadas, cobradas e recolhidas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil em Franca, na forma da Lei nº 11.457/07, que se trata de mandado de segurança em que a única autoridade coatora indicada é o Delegado da Receita Federal do Brasil, e que o objeto do mandamus não se refere à inconstitucionalidade de nenhuma das contribuições, mas de simples afastamento da sua incidência, tenho por desacolher a pretensão da impetrada de que sejam citadas como litisconsortes passivos as entidades, a qual resultaria na anulação da decisão. (...) XI - Matérias preliminares rejeitadas. Agravos legais não providos. (Agravo Legal em AMS nº 2013.61.43.017196-8, Rel. Desembargador Federal Antonio Cedeno, j. 24.02.2015, D.E. 06.03.2015).

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame do mérito.

A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros, consoante precedentes. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE. 1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/03/2016 313/763

antecedem o benefício de auxílio-doença. 2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições ao INCR e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais. 3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXILIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. 1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes. 2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais. 3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCR, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária. 2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. 3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição. 4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCR, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei n.º 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010) (Grifei)

Neste contexto, insta analisar a natureza jurídica das verbas questionadas na presente demanda e a possibilidade ou não de sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Hora-extra e seu adicional

O Superior Tribunal de Justiça posiciona-se no sentido de que há incidência da contribuição previdenciária sobre as horas extras, dado o seu caráter remuneratório. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OS VALORES PAGOS A TÍTULO DE HORAS EXTRAS. CARÁTER REMUNERATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Esta Corte possui a orientação de que é possível a incidência de contribuição previdência sobre os valores pagos a título de horas extras, tendo em vista o seu caráter remuneratório. Precedentes: AgRg no REsp. 1.210.517/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04.02.2011; AgRg no REsp. 1.178.053/BA, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 19.10.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010. 2. Agravo Regimental desprovido". (AgRg no REsp 1270270/RN, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1ª T, DJE 17/11/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS PERMANENTES. 1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC se a parte não especifica o vício que inquina o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional. 2. Integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, portanto, à contribuição previdenciária o adicional de horas-extras, adicional noturno, salário-maternidade, adicionais de insalubridade e de periculosidade. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido". (AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2ª T, DJE 20/06/2012).

Salário maternidade

Sobre o tema, não há como negar a natureza salarial do salário-maternidade, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Vale registrar, por oportuno, que esse entendimento foi consolidado pela C. 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº1230957/RS, representativo da matéria, o qual peço vênia para transcrever:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE ; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA. 1.1 Prescrição. O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011, no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC,

ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN". 1.2 Terço constitucional de férias. No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas". 1.3 salário maternidade. O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal. Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa. A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010. (...) 3. Conclusão. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Por fim, impende salientar que o entendimento supra, está em consonância com o que restou decidido no Resp. 1.230.957/RS (rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. em 26/02/2014, DJe 18/03/2014) e no Resp. 1.358.281/SP (rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. em 23/04/2014, DJe 05/12/2014) ambos submetidos ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

Férias gozadas

Sobre tal verba deve incidir a contribuição previdenciária.

Isto porque, a teor do artigo 28, § 9º, alínea d, as verbas não integram o salário de contribuição tão somente na hipótese de serem recebidas a título de férias indenizadas, isto é, estando impossibilitado seu gozo in natura, sua conversão em pecúnia transmuda sua natureza em indenização.

Ao contrário, seu pagamento em decorrência do cumprimento do período aquisitivo, para gozo oportuno, configura salário, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho, sujeitando-se à incidência da contribuição previdenciária. Nesta hipótese não se confunde com as férias indenizadas.

Neste contexto, o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico sobre o tema. Confira-se:

PROCESSUAL TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. POSSIBILIDADE.

1. A verba recebida a título de salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. Precedentes.

2. Do mesmo modo, os valores pagos em decorrência de férias efetivamente gozadas ostentam caráter remuneratório e salarial, sujeitando-se ao pagamento de Contribuição Previdenciária.

Precedente: REsp 1.232.238/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1424039 / DF, Ministro CASTRO MEIRA, v. u., DJe 21/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. *É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.*
2. *O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.*
3. *Agravo Regimental não provido.*

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1426580, Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., DJe 12/04/2012)

Precedentes do STJ: REsp. 1.232.238/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 16.03.2011; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 25.11.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010).

Por fim, impende salientar que o entendimento supra, está em consonância com o que restou decidido no Resp. 1.230.957/RS (rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. em 26/02/2014, DJe 18/03/2014) e no Resp. 1.358.281/SP (rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. em 23/04/2014, DJe 05/12/2014) ambos submetidos ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

Terço constitucional de férias

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. *A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*
2. *A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*
3. *Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.*
4. *Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.*

(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento supra.

Aviso prévio indenizado

Dispõe o artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo.

A rigor, portanto, o empregado que comunica previamente o empregador a respeito do desligamento de suas funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida.

Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo supra. Aqui, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.

Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio".

Além disso, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Vale destacar que este é o entendimento pacificado nesta E. Corte Regional, conforme se observa nos acórdãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente

possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJI de 11/03/2010). (Grifei)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DJF3 CJI de 03/02/2010). (Grifei)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJI de 04/11/2009). (Grifei)

São também precedentes: Segunda Turma (AMS nº 318253, Relator Juiz Souza Ribeiro, DJF3 CJI de 11/02/2010 e AI nº 383406, Relator Juiz Henrique Herkenhoff, DJF3 CJI de 21/01/2010) e Quinta Turma (AMS nº 295828, Relatora Juíza Ramza Tartuce, DJF3 CJI de 26/08/2009).

Outrossim, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. Segue ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES. 1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO-CRèche. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS. O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo. As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório. O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O

regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional). RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgador atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório. RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ. II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF. III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte. IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007). b) SALÁRIO MATERNIDADE: - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. (REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007). - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007). c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004). d) AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária. 2. Em face do exposto: - NEGO provimento ao recurso especial do INSS e ; CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho. (Primeira Turma, RESP nº 973436, Relator José Delgado, DJ de 25/02/2008). (Grifei)

13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado

Quanto ao décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, há incidência de contribuição previdenciária, ante a natureza salarial daquela verba, consoante entendimento consolidado na Súmula nº 688 do STF.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF. II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constitui base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/03/2016 318/763

que não possui natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. III - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba. IV - Direito à compensação sem as limitações impostas pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes. V - A situação que se configura é de sucumbência recíproca, no caso devendo a parte ré arcar com metade das custas em reembolso, anotando-se que a Fazenda Pública deve ressarcir o valor das custas adiantadas pela parte adversa. Precedente do STJ. VI - Recursos oficial e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS nº. 333.447, Registro nº. 00052274220104036000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 28.06.12)

Auxílio-doença/acidente (primeiros quinze dias de afastamento)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de doença/acidente, tenho que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constitui causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

Férias indenizadas

Não incide a contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas, nos termos do art. 28, § 9º, "d", da Lei n. 8.212/91.

Nesse sentido:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE PAGO NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEU 13º SALÁRIO. FÉRIAS INDENIZADAS, CONVERTIDAS EM PECÚNIA E PAGAS EM DOBRO. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. BOLSA ESTÁGIO. AUXÍLIOS MÉDICO E FARMACÊUTICO. VALE TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA. INEXIGIBILIDADE. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA. ADICIONAIS NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E DE HORAS-EXTRAS. 13º SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO. 1. Não incide a contribuição previdenciária sobre verbas com natureza indenizatória: auxílio-doença/acidente pago nos primeiros quinze dias de afastamento, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e seu 13º salário, férias indenizadas, convertidas em pecúnia e pagas em dobro, abono pecuniário de férias, bolsa estágio, auxílios médico e farmacêutico, vale transporte pago em pecúnia. 2. (...) 9. Remessa oficial e apelações da União e do Contribuinte parcialmente providas(...)." (AMS 00069125520134036105, JUIZ CONVOCADO RENATO TONIASSO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"AGRAVOS LEGAIS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. HORAS EXTRAS E RESPECTIVO ADICIONAL. ADICIONAL NOTURNO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ABONO POR CONVERSÃO DE FÉRIAS EM PECÚNIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 170-A DO CTN. COMPENSAÇÃO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Com relação ao 1/3 constitucional de férias, férias indenizadas e aviso prévio indenizado e seus reflexos, o C. Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias. 3. Quanto aos 15 (quinze) dias anteriores à concessão do auxílio-doença / auxílio-acidente, a jurisprudência dominante é no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias sobre tais verbas. 4. Em relação às férias gozadas, salário maternidade, horas extras e respectivo adicional; adicionais noturno, insalubridade e periculosidade; dada a sua natureza salarial, deve sobre eles incidir a contribuição previdenciária. 5. No tocante à aplicabilidade do art.170-A do CTN, o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010), sedimentou entendimento no sentido de que o art. 170-A, do CTN, aplica-se às ações judiciais propostas posteriormente à vigência da Lei Complementar n. 104/2001, que o introduziu. 6. Quanto à compensação, os valores recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária não podem ser compensados com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, pois o disposto no art. 74 da Lei n. 9.430/96 não se aplica às contribuições previstas no art. 11, alínea a, b, c, da Lei n. 8.212/91, conforme ressaltado pelo art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/07. 7. Agravos improvidos." (AMS 00219834920124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1

DATA:22/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 28 DA LEI 8.212/91. ITENS DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA INDENIZATÓRIA OU REMUNERATÓRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO ANTES DA OBTENÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. VALE TRANSPORTE EM PECÚNIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO (PAGO EM PECÚNIA). HORAS EXTRAS E O RESPECTIVO ADICIONAL. ADICIONAL NOTURNO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. 13º SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. SALÁRIO MATERNIDADE. ABONO DE FÉRIAS. FÉRIAS INDENIZADAS. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. QUEBRA DE CAIXA. PRÊMIOS E GRATIFICAÇÕES NÃO HABITUAIS. AJUDA DE CUSTO. SOBREAVISO. AUXÍLIO ALUGUEL. SALÁRIO ESTABILIDADE (POR ACIDENTE DE TRABALHO). BANCO DE HORAS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E A REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS. 1. Em relação ao terço constitucional de férias previsto no artigo 7º, inciso XVII da Constituição Federal, constitui vantagem transitória que não se incorpora aos proventos e, por isso, não deve integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, conforme entendimento firmado no Excelso SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2. (...)10. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos a título de férias indenizadas ou férias não gozadas, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o artigo 137 da Consolidação das Leis do Trabalho, bem como o abono de férias na forma dos artigos 143 e 144 da mesma lei, em face do disposto no artigo 28, parágrafo 9º, alínea "d" e "e", da Lei nº 8212/91. Nesse sentido, a Egrégia Corte Superior firmou entendimento no sentido de que os valores pagos a título de conversão em pecúnia de férias não gozadas ou de férias proporcionais, em virtude de rescisão de contrato, têm natureza indenizatória (REsp nº 782646 / PR, 1ª Turma, Relator Teori Albino Zavascki, DJ 06/12/2005, pág. 251; AgRg no REsp nº 1018422 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 13/05/2009), sendo indevida, portanto, a incidência da contribuição previdenciária. 11. (...)." (AMS 00055148820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ainda neste sentido: TRF3, AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008; AMS n. 2011.61.10.003705-6, Rel. Des. Fed. ANTÔNIO CEDENHO, j. 27/05/2013.

Comissões, bônus, gratificações e adicional de permanência

As verbas pagas como comissões, prêmios, abonos e bônus para fins de incidência, ou não, de contribuição previdenciária, dependem da verificação da habitualidade de seu pagamento, de modo que, constatada a habitualidade, a verba integrará a remuneração, assim, autorizando a cobrança de contribuição; em sentido diverso, ausente a habitualidade, a gratificação ou abono não comporá o salário, restando indevida a incidência dessa espécie tributária.

No caso vertente, embora a impetrante tenha argumentado que os valores pagos aos empregados sob a rubrica de "Comissões, bônus, gratificações e adicional de permanência" não constituem pagamentos habituais, as alegações apresentadas mostram-se genéricas, não restando demonstrada a natureza jurídica das contribuições referidas, tomando inviável a procedência do pedido. Veja-se julgado do C. Superior Tribunal de Justiça e da Primeira e Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA 1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade".

(...)

PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO

5. Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos.

6. Embora os recorrentes tenham denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284/STF).

7. Se a discussão dissesse respeito a abono, seria necessário perquirir sobre a subsunção da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.

8. Identificar se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008. (REsp 1358281/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014)

AÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE PAGO NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ABONO ASSIDUIDADE. INEXIGIBILIDADE. ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE E HORAS-EXTRAS. EXIGIBILIDADE. ABONO ÚNICO ANUAL. AUSÊNCIA DE PROVA DA NATUREZA JURÍDICA. 1. Não incide a contribuição previdenciária sobre verbas com natureza indenizatória: auxílio-doença/acidente pago nos primeiros quinze dias de afastamento, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 15/03/2016 320/763

aviso prévio indenizado e abono assiduidade. 2. Incidência de contribuição previdenciária sobre verbas com natureza remuneratória: adicionais de periculosidade, insalubridade e de horas-extra. 3. Em relação ao abono único anual, a r. sentença deve ser mantida, pois ausente a prova da natureza jurídica da referida verba necessária para avaliar a tangibilidade da exação. 4. Remessa oficial e apelação do contribuinte parcialmente providas. Apelação da União improvida. (AMS 00009803920114036111, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) - g.n.

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, FÉRIAS GOZADAS, ABONO ÚNICO E SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPENSAÇÃO. I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente e aviso prévio indenizado, não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. II - É devida a contribuição sobre férias gozadas e salário-maternidade, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. III - As verbas pagas a título de abono único somente não sofrerão incidência de contribuição previdenciária quando demonstrado a não habitualidade e a previsão em convenção coletiva de trabalho, comprovação que não se verifica no caso dos autos, não se patenteando os requisitos que afastariam a incidência de contribuição. IV - Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07. Precedentes. V - Recursos desprovidos. Remessa oficial parcialmente provida. (AMS 00033944920134036140, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) - g.n.

Compensação

Com relação ao pedido de compensação, cumpre esclarecer que esta somente é possível em relação a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, nos termos do disposto nos arts. 66 da Lei n.º 8.383/91, 39 da Lei n.º 9.250/95 e 89 da Lei n.º 8.212/91, ressaltando-se que o § único do art. 26 da Lei n.º 11.457/07 exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n.º 9.430/96. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ.

1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014) Outrossim, a nova redação dada ao art. 89 da Lei n.º 8.212/91 pela Lei n.º 11.941/09 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n.º 11.457/07, estabelecendo, apenas, que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § único do art. 11 da Lei n.º 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Nesta esteira:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". 3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007. 6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011). No mais, observa-se que, nos termos do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar n.º 104/01, é vedada a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Acrescente-se que, o STJ firmou, pela sistemática do art. 543-C do CPC, o entendimento segundo o qual o referido dispositivo se aplica às demandas ajuizadas após 10/01/2001. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).

Por fim, é cediço que o mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, consoante o disposto nas

Súmulas 269 e 271 do STF. Desta forma, o *mandamus* é adequado tão-somente com relação a declaração de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos e a Súmula n.º 460:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).

2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do *mandamus*, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006).

3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.

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

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

Prescrição

No tocante ao prazo prescricional para pleitear a repetição de indébito ou a compensação tributária, o STF definiu, em sede de repercussão geral, que o prazo de 5 (cinco) anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, conforme a ementa que ora transcrevo:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. In ocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso,

não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

Outrossim, o STJ revisou a sua jurisprudência, passando a adotar o posicionamento do STF. Neste sentido, colaciono o seguinte precedente:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012).

Destarte, no caso vertente, o prazo prescricional é de cinco anos.

Atualização dos créditos

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação, com a incidência da Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do SEBRAE**, reconhecendo a sua ilegitimidade passiva, **nego seguimento à apelação da União e à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da parte impetrante**, para declarar a não-incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de férias indenizadas, na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a douda decisão recorrida.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos recursais, devolvam-se os autos à vara de origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018930-26.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.018930-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : BRASVENDING COML/ S/A
ADVOGADO : SP153893 RAFAEL VILELA BORGES e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00189302620134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança objetivando seja declarada a inexigibilidade da contribuição previdenciária (cota patronal, SAT e entidades terceiras) incidente sobre férias gozadas, férias indenizadas, terço constitucional de férias e seus reflexos, hora extra, auxílio-doença/acidente (primeiros 15 dias), auxílio-creche, auxílio-educação, vale transporte, aviso prévio indenizado e seus reflexos, salário maternidade e adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos. Foi parcialmente deferida a liminar.

A sentença concedeu parcialmente a segurança, para garantir à impetrante o direito líquido e certo de não se sujeitar ao recolhimento das contribuições previdenciárias (cota patronal, SAT e entidades terceiras) incidente sobre o terço constitucional de férias e seus reflexos, férias indenizadas, auxílio-doença e auxílio-acidente nos primeiros 15 dias de afastamento, vale transporte, aviso prévio indenizado, auxílio creche, auxílio educação, reconhecendo o direito da Impetrante à repetição dos valores recolhidos a este título, na modalidade de restituição ou compensação, observado o prazo prescricional quinquenal e o disposto no art. 170-A do Código Tributário Nacional, atualizando-se os valores pela taxa SELIC. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios. Foi determinado o reexame necessário.

A parte impetrante apela, requerendo a reforma da r. sentença e concessão integral da segurança pleiteada.

A União também apela, requerendo a reforma do julgado, denegando-se a segurança.

Decorrido o prazo legal, subiram os autos a esta Corte.

Em seu parecer, opina o Ministério Público Federal, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, para que as entidades terceiras sejam citadas como litisconsortes passivos necessários. No mérito, opina pelo parcial provimento da remessa oficial e da parte impetrante.

É o breve relato.

Passo ao exame do feito.

Inicialmente, o artigo 149, caput, da Constituição Federal dispõe que "*compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas*".

O artigo 3º da Lei n. 11.457/2007, por sua vez, preceitua que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil as atribuições de planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições devidas a terceiros.

Conforme se verifica dos dispositivos supra, cumpre à União a instituição, arrecadação e repasse das contribuições das terceiras entidades, de modo que a relação jurídico-tributária se forma entre ela e o contribuinte, como sujeito ativo e passivo, respectivamente, do tributo.

As entidades não atuam na exigibilidade da exação. Elas apenas recebem posteriormente o resultado da arrecadação, repasse de ordem exclusivamente orçamentária. Se deixar de haver a contribuição, deixarão de receber.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A TERCEIROS ("SISTEMA S"). SESI E SENAI. REFIS. POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1º DA LEI 9.964/2000. 1. A controvérsia tem por objeto a possibilidade de inclusão, no parcelamento conhecido como Refis, das contribuições devidas a terceiros, relativas ao denominado "Sistema S" - no caso, Sesi e Senai.

2. O Tribunal de origem rejeitou a pretensão da recorrente, ao fundamento de que se trata de "contribuições privadas" que não se enquadram no conceito definido no art. 1º da Lei 9.964/2000. 3. Em primeiro lugar, impõe-se reconhecer, com base na jurisprudência do STJ e do STF, que os tributos em comento possuem previsão no art. 149 da CF/1988, classificando-se como contribuições sociais e, portanto, sujeitas à disciplina do Sistema Tributário Nacional. 4. Nos termos do art. 1º da Lei 9.964/2000, o Refis constitui programa destinado a promover a regularização fiscal das pessoas jurídicas devedoras de "tributos e contribuições" (note-se o descuido do legislador, que não atentou para o fato de que, no ordenamento jurídico em vigor, as contribuições nada mais são que uma das espécies tributárias) administrados pela Secretaria da Receita Federal e pelo INSS. 5. Como se vê, a verdadeira controvérsia consiste na interpretação do termo "administrados". 6. As atividades de fiscalização e arrecadação das contribuições do "Sistema S" foram atribuídas, pelo legislador, ao INSS e, atualmente, à Secretaria da Receita Federal do Brasil (antiga Receita Federal). Os respectivos débitos geram restrição para fins de obtenção de CND e são cobrados no regime jurídico da Lei 6.830/1980 (Lei das Execuções Fiscais). 7. O fato de o produto da arrecadação beneficiar as pessoas jurídicas de Direito privado, constituídas na forma de Serviço Social Autônomo, não retira da Fazenda Pública a sua administração.

8. Acrescente-se que, em situação similar à discutida nos autos, o STJ firmou orientação no sentido de que a contribuição ao "Salário-Educação", igualmente destinada a terceiros (FNDE) e sujeita à fiscalização e arrecadação do INSS, pode ser parcelada no âmbito do Refis. 9. Pela mesma razão, deve ser acolhida a pretensão de incluir no Refis, com base no art. 1º da Lei 9.964/2000, os débitos relacionados às contribuições do Sistema S. 10. Recurso Especial provido." (REsp 1172796/DF, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 02/03/2010, DJE 16/03/2010)

Dessa forma, nas ações em que se discute a inexigibilidade das contribuições às terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados (FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE) mero interesse econômico, mas não jurídico.

Assim, incabível a tese de tratar-se de litisconsórcio passivo necessário da União (Fazenda Nacional) com as terceiras entidades beneficiadas.

A Primeira Turma desta Egrégia Corte Regional firmou entendimento no sentido ora esposado, conforme precedente abaixo transcrito: *"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIA E DESTINADAS A TERCEIRAS ENTIDADES. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS TERCEIRAS ENTIDADES PARA INTEGRAR A LIDE. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE (PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO), TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, FÉRIAS INDENIZADAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO*

E REFLEXOS, VALE TRANSPORTE PAGO EMPECÚNIA E AUXÍLIO-CRECHE. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO MATERNIDADE, 13º SALÁRIO, ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE, NOTURNO, HORAS EXTRAS E DE TRANSFERÊNCIA E VALE REFEIÇÃO PAGO EMPECÚNIA. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO. MULTA APLICADA NOS TERMOS DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC MANTIDA. 1. Nas ações em que se discute a inexigibilidade da contribuição a terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados (FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE) mero interesse econômico, mas não jurídico. ... omissis ...13. Remessa oficial e apelações do contribuinte e da União parcialmente providas. Apelações do SENAC e SESC improvidas." (AMS 00053845620134036114, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No mesmo sentido:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS INDENIZADAS E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. ENTIDADES TERCEIRAS. LITISCONSÓRCIO. DESNECESSIDADE. 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DE EMPREGADO EM FUNÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E ACIDENTÁRIA. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS. I - Observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator. II - Considerando que as contribuições de terceiros (SEBRAE, SESI, SENAI, FNDE, ABDI, APEX-BRASIL INCRA) são fiscalizadas, arrecadadas, cobradas e recolhidas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil em Franca, na forma da Lei nº 11.457/07, que se trata de mandado de segurança em que a única autoridade coatora indicada é o Delegado da Receita Federal do Brasil, e que o objeto do mandamus não se refere à inconstitucionalidade de nenhuma das contribuições, mas de simples afastamento da sua incidência, tenho por desacolher a pretensão da impetrada de que sejam citadas como litisconsortes passivos as entidades, a qual resultaria na anulação da decisão. (...) XI - Matérias preliminares rejeitadas. Agravos legais não providos. (Agravo Legal em AMS nº 2013.61.43.017196-8, Rel. Desembargador Federal Antonio Cedenho, j. 24.02.2015, D.E. 06.03.2015).

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame do mérito.

A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/03/2016 325/763

termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros, consoante precedentes. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE. 1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais. 3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. 1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes. 2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais. 3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária. 2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. 3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição. 4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do

empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAL, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei n.º 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010) (Grifei)

Neste contexto, insta analisar a natureza jurídica das verbas questionadas na presente demanda e a possibilidade ou não de sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Hora-extra

O Superior Tribunal de Justiça posiciona-se no sentido de que há incidência da contribuição previdenciária sobre as horas extras, dado o seu caráter remuneratório. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OS VALORES PAGOS A TÍTULO DE HORAS EXTRAS. CARÁTER REMUNERATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Esta Corte possui a orientação de que é possível a incidência de contribuição previdência sobre os valores pagos a título de horas extras, tendo em vista o seu caráter remuneratório. Precedentes: AgRg no REsp. 1.210.517/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04.02.2011; AgRg no REsp. 1.178.053/BA, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 19.10.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELLANA CALMON, DJe 22.09.2010. 2. Agravo Regimental desprovido". (AgRg no REsp 1270270/RN, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MALA FILHO, 1ª T, DJE 17/11/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS PERMANENTES. 1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC se a parte não especifica o vício que inquina o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional. 2. Integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, portanto, à contribuição previdenciária o adicional de horas-extras, adicional noturno, salário-maternidade, adicionais de insalubridade e de periculosidade. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido". (AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2ª T, DJE 20/06/2012).

Salário maternidade

Sobre o tema, não há como negar a natureza salarial do salário-maternidade, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Vale registrar, por oportuno, que esse entendimento foi consolidado pela C. 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº1230957/RS, representativo da matéria, o qual peço vênia para transcrever:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE ; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Recurso especial de HIDROJET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.1.1 Prescrição. O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN". 1.2 Terço constitucional de férias. No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas". 1.3 salário maternidade . O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal. Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a

transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa. A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010. (...) 3. Conclusão. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Por fim, impende salientar que o entendimento supra, está em consonância com o que restou decidido no Resp. 1.230.957/RS (rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. em 26/02/2014, DJe 18/03/2014) e no Resp. 1.358.281/SP (rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. em 23/04/2014, DJe 05/12/2014) ambos submetidos ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

Adicionais noturno, de periculosidade e de insalubridade

Cabe referir que a jurisprudência da Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que adicionais de trabalho noturno, de insalubridade e de periculosidade estão sujeitos à incidência de contribuição previdenciária. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).
2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).
3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.
4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido.

(STJ; REsp - 486.697/PR; 1ª Turma; Rel. Min. Denise Arruda; DJ 17/12/2004, p. 420)

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.

1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.
2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006.
3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.
4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.
5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade.
6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193).

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1330045, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/11/2010)

Os adicionais de trabalho noturno, de insalubridade e de periculosidade integram a remuneração do empregado, motivo pelo qual deve incidir a contribuição previdenciária. Precedentes do STJ: AgRg no REsp. 1.210.517/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04.02.2011; AgRg no REsp. 1.178.053/BA, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 19.10.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010, Resp. REsp 1144750, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 25/05/2011.

Férias gozadas

Sobre tal verba deve incidir a contribuição previdenciária.

Isto porque, a teor do artigo 28, § 9º, alínea d, as verbas não integram o salário de contribuição tão somente na hipótese de serem recebidas a título de férias indenizadas, isto é, estando impossibilitado seu gozo in natura, sua conversão em pecúnia transmuda sua natureza em indenização.

Ao contrário, seu pagamento em decorrência do cumprimento do período aquisitivo, para gozo oportuno, configura salário, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho, sujeitando-se à incidência da contribuição previdenciária. Nesta hipótese não se confunde com as férias indenizadas.

Neste contexto, o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico sobre o tema. Confira-se:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. POSSIBILIDADE.

1. *A verba recebida a título de salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. Precedentes.*

2. *Do mesmo modo, os valores pagos em decorrência de férias efetivamente gozadas ostentam caráter remuneratório e salarial, sujeitando-se ao pagamento de Contribuição Previdenciária.*

Precedente: REsp 1.232.238/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011.

3. *Agravo regimental não provido.*

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1424039 / DF, Ministro CASTRO MEIRA, v. u., DJe 21/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. *É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.*

2. *O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.*

3. *Agravo Regimental não provido.*

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1426580, Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., DJe 12/04/2012)

Precedentes do STJ: REsp. 1.232.238/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 16.03.2011; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 25.11.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010).

Por fim, impende salientar que o entendimento supra, está em consonância com o que restou decidido no Resp. 1.230.957/RS (rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. em 26/02/2014, DJe 18/03/2014) e no Resp. 1.358.281/SP (rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. em 23/04/2014, DJe 05/12/2014) ambos submetidos ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

Terço constitucional de férias

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. *A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*

2. *A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*

3. *Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.*

4. *Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.*

(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento supra.

Férias indenizadas

Não incide a contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas, nos termos do art. 28, § 9º, "d", da Lei n. 8.212/91.

Nesse sentido:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE PAGO NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PREVIO INDENIZADO E SEU 13º SALÁRIO. FÉRIAS INDENIZADAS, CONVERTIDAS EM PECÚNIA E PAGAS EM DOBRO. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. BOLSA ESTÁGIO. AUXÍLIOS MÉDICO E FARMACÊUTICO. VALE TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA. INEXIGIBILIDADE. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA. ADICIONAIS

NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E DE HORAS-EXTRAS. 13º SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO. 1. Não incide a contribuição previdenciária sobre verbas com natureza indenizatória: auxílio-doença/acidente pago nos primeiros quinze dias de afastamento, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e seu 13º salário, férias indenizadas, convertidas em pecúnia e pagas em dobro, abono pecuniário de férias, bolsa estágio, auxílios médico e farmacêutico, vale transporte pago em pecúnia. 2. (...) 9. Remessa oficial e apelações da União e do Contribuinte parcialmente providas(...)." (AMS 00069125520134036105, JUIZ CONVOCADO RENATO TONIASSO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"AGRAVOS LEGAIS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. HORAS EXTRAS E RESPECTIVO ADICIONAL. ADICIONAL NOTURNO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ABONO POR CONVERSÃO DE FÉRIAS EM PECÚNIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 170-A DO CTN. COMPENSAÇÃO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Com relação ao 1/3 constitucional de férias, férias indenizadas e aviso prévio indenizado e seus reflexos, o C. Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias. 3. Quanto aos 15 (quinze) dias anteriores à concessão do auxílio-doença / auxílio-acidente, a jurisprudência dominante é no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias sobre tais verbas. 4. Em relação às férias gozadas, salário maternidade, horas extras e respectivo adicional; adicionais noturno, insalubridade e periculosidade; dada a sua natureza salarial, deve sobre eles incidir a contribuição previdenciária. 5. No tocante à aplicabilidade do art.170-A do CTN, o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010), sedimentou entendimento no sentido de que o art. 170-A, do CTN, aplica-se às ações judiciais propostas posteriormente à vigência da Lei Complementar n. 104/2001, que o introduziu. 6. Quanto à compensação, os valores recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária não podem ser compensados com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, pois o disposto no art. 74 da Lei n. 9.430/96 não se aplica às contribuições previstas no art. 11, alínea a, b, c, da Lei n. 8.212/91, conforme ressalvado pelo art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/07. 7. Agravos improvidos." (AMS 00219834920124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 28 DA LEI 8.212/91. ITENS DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA INDENIZATÓRIA OU REMUNERATÓRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO ANTES DA OBTENÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. VALE TRANSPORTE EM PECÚNIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO (PAGO EM PECÚNIA). HORAS EXTRAS E O RESPECTIVO ADICIONAL. ADICIONAL NOTURNO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. 13º SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. SALÁRIO MATERNIDADE. ABONO DE FÉRIAS. FÉRIAS INDENIZADAS. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. QUEBRA DE CAIXA. PRÊMIOS E GRATIFICAÇÕES NÃO HABITUAIS. AJUDA DE CUSTO. SOBREAVISO. AUXÍLIO ALUGUEL. SALÁRIO ESTABILIDADE (POR ACIDENTE DE TRABALHO). BANCO DE HORAS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E A REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS. 1. Em relação ao terço constitucional de férias previsto no artigo 7º, inciso XVII da Constituição Federal, constitui vantagem transitória que não se incorpora aos proventos e, por isso, não deve integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, conforme entendimento firmado no Excelso SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2. (...)10. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos a título de férias indenizadas ou férias não gozadas, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o artigo 137 da Consolidação das Leis do Trabalho, bem como o abono de férias na forma dos artigos 143 e 144 da mesma lei, em face do disposto no artigo 28, parágrafo 9º, alínea "d" e "e", da Lei nº 8212/91. Nesse sentido, a Egrégia Corte Superior firmou entendimento no sentido de que os valores pagos a título de conversão em pecúnia de férias não gozadas ou de férias proporcionais, em virtude de rescisão de contrato, têm natureza indenizatória (REsp nº 782646 / PR, 1ª Turma, Relator Teori Albino Zavascki, DJ 06/12/2005, pág. 251; AgRg no REsp nº 1018422 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 13/05/2009), sendo indevida, portanto, a incidência da contribuição previdenciária. 11.(...)." (AMS 00055148820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ainda neste sentido: TRF3, AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008; AMS n. 2011.61.10.003705-6, Rel. Des. Fed. ANTÔNIO CEDENHO, j. 27/05/2013.

Auxílio-doença/acidente (primeiros quinze dias de afastamento)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de doença/acidente, tenho que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constitui causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

Aviso prévio indenizado

Dispõe o artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo.

A rigor, portanto, o empregado que comunica previamente o empregador a respeito do desligamento de suas funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida.

Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo supra. Aqui, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.

Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio".

Além disso, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Vale destacar que este é o entendimento pacificado nesta E. Corte Regional, conforme se observa nos acórdãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJI de 11/03/2010). (Grifei) PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DJF3 CJI de 03/02/2010). (Grifei)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora

Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJI de 04/11/2009). (Grifei)

São também precedentes: Segunda Turma (AMS nº 318253, Relator Juiz Souza Ribeiro, DJF3 CJI de 11/02/2010 e AI nº 383406, Relator Juiz Henrique Herkenhoff, DJF3 CJI de 21/01/2010) e Quinta Turma (AMS nº 295828, Relatora Juíza Ramza Tartuce, DJF3 CJI de 26/08/2009).

Outrossim, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. Segue ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES. 1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS. O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo. As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório. O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional). RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório. RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ. II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF. III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte. IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007). b) SALÁRIO MATERNIDADE: - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. (REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007). - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza

remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007). c) **ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.** 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Emunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004). d) **AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária. 2. Em face do exposto: - NEGO provimento ao recurso especial do INSS e ; CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho. (Primeira Turma, RESP nº 973436, Relator José Delgado, DJ de 25/02/2008). (Grifei)**

Auxílio-creche

Com relação aos valores percebidos a título de auxílio-creche - benefício trabalhista de nítido caráter indenizatório - não integram o salário-de-contribuição, uma vez que é pago com o fito de substituir obrigação legal imposta pela Consolidação das Leis do Trabalho em seu artigo 389, § 1º. Nesse sentido, a Súmula 310 do STJ dispõe que "*O auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição*". Esse posicionamento encontra-se pacificado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, consoante ementa a seguir transcrita: **TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-CRECHE. NÃO-INCIDÊNCIA.**

1. *O voto-condutor do acórdão embargado não restou omissivo ou contraditório, eis que decidiu a questão de direito valendo-se de elementos que julgou aplicáveis e suficientes para a solução da lide. Não há cerceamento de defesa ou omissão de pontos suscitados pelas partes, pois ao Juiz cabe apreciar a lide de acordo com o seu livre convencimento, não estando obrigado a analisar todos os pontos suscitados pelas partes.*

2. *O auxílio-creche constitui-se numa indenização pelo fato da empresa não manter em funcionamento uma creche em seu próprio estabelecimento.*

3. *Não subsiste caráter remuneratório em razão da inexistência da habitualidade, já que o benefício cessa quando o menor ultrapassa a faixa etária dos seis anos.*

4. *Ante à sua natureza indenizatória, o auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição, base de cálculo da Contribuição Previdenciária.*

5. *Embargos de Divergência acolhidos.*

(Primeira Seção, REsp n. 438.152/BA, relator Ministro Castro Meira, DJ 25/2/2004).

São outros precedentes: REsp n.º 412.238/RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 07/11/2006; EDcl no REsp n.º 667.927/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 06/02/2006; e REsp n.º 413.322/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 14/04/2003).

Vale-transporte

Ao julgar o Recurso Extraordinário nº 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago em dinheiro, a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa.

Assim restou ementado o v. acórdão:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA. 1. *Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício.* 2. *A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional.* 3. *A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial.* 4. *A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado.* 5. *A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor.* 6. *A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento.*

previdenciária sobre o vale transporte. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. REVISÃO. NECESSIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória. Informativo 578 do Supremo Tribunal Federal. 2. Assim, deve ser revista a orientação desta Corte que reconhecia a incidência da contribuição previdenciária na hipótese quando o benefício é pago em pecúnia, já que o art. 5º do Decreto 95.247/87 expressamente proibira o empregador de efetuar o pagamento em dinheiro. 3. Embargos de divergência providos. (STJ, 1ª Seção, EREsp 816829, Relator Ministro Castro Meira, v. u., DJe 25/03/2011)

Dessa feita, não deve incidir a contribuição em questão sobre vale-transporte, ainda que concedido em pecúnia.

Auxílio-educação

O auxílio-educação configura verba de caráter indenizatório, razão pela qual não compõe a base de cálculo das contribuições sociais, conforme pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desse Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDO. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O STJ tem pacífica jurisprudência no sentido de que o auxílio- educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba utilizada para o trabalho, e não pelo trabalho.

2. In casu, a bolsa de estudos é paga pela empresa para fins de cursos de idiomas e pós-graduação.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 182.495/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 07/03/2013).

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDO. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE A BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. "O auxílio- educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba empregada para o trabalho, e não pelo trabalho." (RESP 324.178-PR, Relatora Min. Denise Arruda, DJ de 17.12.2004).

2. In casu, a bolsa de estudos, é paga pela empresa e destina-se a auxiliar o pagamento a título de mensalidades de nível superior e pós-graduação dos próprios empregados ou dependentes, de modo que a falta de comprovação do pagamento às instituições de ensino ou a repetição do ano letivo implica na exigência de devolução do auxílio. Precedentes.: (Resp. 784887/SC. Rel. Min. Teori Albino Zavascki. DJ. 05.12.2005 REsp 324178/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ. 17.02.2004; AgRg no REsp 328602/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ.02.12.2002; REsp 365398/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ.18.03.2002). 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no Ag 1330484/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 01/12/2010).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO-DOENÇA. VALE-TRANSPORTE. ADICIONAIS. HORA EXTRA. NOTURNO PERICULOSIDADE. INSALUBRIDADE. AUXÍLIO-CRECHE. FÉRIAS INDENIZADAS. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. VALE-TRANSPORTE. FÉRIAS EM PECÚNIA. ABONO ASSIDUIDADE. ABONO ÚNICO ANUAL. MANDADO DE SEGURANÇA (...)

8. É entendimento pacificado no STJ que o auxílio educação não integra o salário-de-contribuição, não incidindo sobre ele contribuição previdenciária. O auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba empregada para o trabalho, e não pelo trabalho, posto que se trata de investimento da empresa na qualificação de seus empregados.

(...)

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0004468-68.2012.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 26/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2013).

Compensação

Com relação ao pedido de compensação, cumpre esclarecer que esta somente é possível em relação a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, nos termos do disposto nos arts. 66 da Lei n.º 8.383/91, 39 da Lei n.º 9.250/95 e 89 da Lei n.º 8.212/91, ressaltando-se que o § único do art. 26 da Lei n.º 11.457/07 exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n.º 9.430/96. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ.

1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art.

66, § 1º, da Lei 8.383/91.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014) Outrossim, a nova redação dada ao art. 89 da Lei n.º 8.212/91 pela Lei n.º 11.941/09 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n.º 11.457/07, estabelecendo, apenas, que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § único do art. 11 da Lei n.º 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Nesta esteira:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". 3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007. 6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011). No mais, observa-se que, nos termos do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar n.º 104/01, é vedada a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Acrescente-se que, o STJ firmou, pela sistemática do art. 543-C do CPC, o entendimento segundo o qual o referido dispositivo se aplica às demandas ajuizadas após 10/01/2001. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).

Por fim, é cediço que o mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, consoante o disposto nas Súmulas 269 e 271 do STF. Desta forma, o *mandamus* é adequado tão-somente com relação a declaração de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos e a Súmula n.º 460:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).

2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do *mandamus*, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006).

3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia

extintiva, desde logo, à compensação efetuada.

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

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

Prescrição

No tocante ao prazo prescricional para pleitear a repetição de indébito ou a compensação tributária, o STF definiu, em sede de repercussão geral, que o prazo de 5 (cinco) anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, conforme a ementa que ora transcrevo:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. In ocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

Outrossim, o STJ revisou a sua jurisprudência, passando a adotar o posicionamento do STF. Neste sentido, colaciono o seguinte precedente:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012).

Destarte, no caso vertente, o prazo prescricional é de cinco anos.

Atualização dos créditos

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou

compensação, com a incidência da Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte impetrante e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União**, para esclarecer os critérios da compensação tributária, na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a douda decisão recorrida.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos recursais, devolvam-se os autos à vara de origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de março de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003322-55.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.003322-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : SPLICE DO BRASIL TELECOMUNICACOES E ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : SP243583 RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO : SP317487 BRUNA CORTEGOSO ASSÊNCIO
APELANTE : Servico Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI
: Servico Social da Industria SESI
ADVOGADO : SP246027 LARISSA VANALI ALVES MOREIRA e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
PARTE RÉ : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00033225520134036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança objetivando seja afastada a exigibilidade da contribuição previdenciária (cota patronal e entidades terceiras) incidente sobre o aviso prévio indenizado e seus reflexos sobre férias e 13º salário, férias gozadas, terço constitucional de férias, auxílio-doença/acidente (primeiros 15 dias), adicional de horas extras e seus reflexos e salário maternidade, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Foi parcialmente deferida a liminar.

A sentença concedeu parcialmente a segurança, para afastar a exigibilidade da contribuição previdenciária (cota patronal e entidades terceiras) incidente sobre o aviso prévio indenizado e seus reflexos sobre férias e 13º salário, terço constitucional de férias e auxílio-doença/acidente (primeiros 30 dias), reconhecendo o direito à compensação. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios. Foi determinado o reexame necessário.

A parte impetrante apela, requerendo a reforma da r. sentença e concessão integral da segurança pleiteada.

A União também apela, requerendo a reforma do julgado, denegando-se a segurança.

O SEBRAE apela, alegando, preliminarmente, a sua ilegitimidade passiva e, no mérito, a improcedência do pedido.

O SESI e o SENAI apelam, requerendo a reforma do julgado, denegando-se a segurança.

Decorrido o prazo legal, subiram os autos a esta Corte.

Manifestação do Ministério Público Federal nas fls. 543/544.

É o breve relato.

Passo ao exame do feito.

Inicialmente, o artigo 149, caput, da Constituição Federal dispõe que "*compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas*".

O artigo 3º da Lei n. 11.457/2007, por sua vez, preceitua que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil as atribuições de planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições

devidas a terceiros.

Conforme se verifica dos dispositivos supra, cumpre à União a instituição, arrecadação e repasse das contribuições das terceiras entidades, de modo que a relação jurídico-tributária se forma entre ela e o contribuinte, como sujeito ativo e passivo, respectivamente, do tributo.

As entidades não atuam na exigibilidade da exação. Elas apenas recebem posteriormente o resultado da arrecadação, repasse de ordem exclusivamente orçamentária. Se deixar de haver a contribuição, deixarão de receber.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A TERCEIROS ("SISTEMA S"). SESI E SENAI. REFIS. POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1º DA LEI 9.964/2000. 1. A controvérsia tem por objeto a possibilidade de inclusão, no parcelamento conhecido como Refis, das contribuições devidas a terceiros, relativas ao denominado "Sistema S" - no caso, Sesi e Senai.

2. O Tribunal de origem rejeitou a pretensão da recorrente, ao fundamento de que se trata de "contribuições privadas" que não se enquadram no conceito definido no art. 1º da Lei 9.964/2000. 3. Em primeiro lugar, impõe-se reconhecer, com base na jurisprudência do STJ e do STF, que os tributos em comento possuem previsão no art. 149 da CF/1988, classificando-se como contribuições sociais e, portanto, sujeitas à disciplina do Sistema Tributário Nacional. 4. Nos termos do art. 1º da Lei 9.964/2000, o Refis constitui programa destinado a promover a regularização fiscal das pessoas jurídicas devedoras de "tributos e contribuições" (note-se o descuido do legislador, que não atentou para o fato de que, no ordenamento jurídico em vigor, as contribuições nada mais são que uma das espécies tributárias) administrados pela Secretaria da Receita Federal e pelo INSS. 5. Como se vê, a verdadeira controvérsia consiste na interpretação do termo "administrados". 6. As atividades de fiscalização e arrecadação das contribuições do "Sistema S" foram atribuídas, pelo legislador, ao INSS e, atualmente, à Secretaria da Receita Federal do Brasil (antiga Receita Federal). Os respectivos débitos geram restrição para fins de obtenção de CND e são cobrados no regime jurídico da Lei 6.830/1980 (Lei das Execuções Fiscais). 7. O fato de o produto da arrecadação beneficiar as pessoas jurídicas de Direito privado, constituídas na forma de Serviço Social Autônomo, não retira da Fazenda Pública a sua administração.

8. Acrescente-se que, em situação similar à discutida nos autos, o STJ firmou orientação no sentido de que a contribuição ao "Salário-Educação", igualmente destinada a terceiros (FNDE) e sujeita à fiscalização e arrecadação do INSS, pode ser parcelada no âmbito do Refis. 9. Pela mesma razão, deve ser acolhida a pretensão de incluir no Refis, com base no art. 1º da Lei 9.964/2000, os débitos relacionados às contribuições do Sistema S. 10. Recurso Especial provido." (REsp 1172796/DF, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 02/03/2010, DJE 16/03/2010)

Dessa forma, nas ações em que se discute a inexigibilidade das contribuições às terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados (FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE) mero interesse econômico, mas não jurídico.

Assim, incabível a tese de tratar-se de litisconsórcio passivo necessário da União (Fazenda Nacional) com as terceiras entidades beneficiadas.

A Primeira Turma desta Egrégia Corte Regional firmou entendimento no sentido ora esposado, conforme precedente abaixo transcrito: *"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIA E DESTINADAS A TERCEIRAS ENTIDADES. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS TERCEIRAS ENTIDADES PARA INTEGRAR A LIDE. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE (PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO), TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, FÉRIAS INDENIZADAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXOS, VALE TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA E AUXÍLIO-CRECHE. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO MATERNIDADE, 13º SALÁRIO, ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE, NOTURNO, HORAS EXTRAS E DE TRANSFERÊNCIA E VALE REFEIÇÃO PAGO EM PECÚNIA. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO. MULTA APLICADA NOS TERMOS DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC MANTIDA. 1. **Nas ações em que se discute a inexigibilidade da contribuição a terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados (FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE) mero interesse econômico, mas não jurídico.** ... omissis ...13. Remessa oficial e apelações do contribuinte e da União parcialmente providas. Apelações do SENAC e SESC improvidas." (AMS 00053845620134036114, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

No mesmo sentido:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS INDENIZADAS E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. ENTIDADES TERCEIRAS. LITISCONSÓRCIO. DESNECESSIDADE. 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DE EMPREGADO EM FUNÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E ACIDENTÁRIA. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS. I - Observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator. II - Considerando que as contribuições de terceiros (SEBRAE, SESI, SENAI, FNDE, ABDI, APEX-BRASIL INCRA) são fiscalizadas, arrecadadas, cobradas e recolhidas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil em Franca, na forma da Lei nº 11.457/07, que se trata de mandado de segurança em que a única autoridade coatora indicada é o Delegado da Receita Federal do Brasil, e que o objeto do mandamus não se refere à

inconstitucionalidade de nenhuma das contribuições, mas de simples afastamento da sua incidência, tenho por desacolher a pretensão da impetrada de que sejam citadas como litisconsortes passivos as entidades, a qual resultaria na anulação da decisão. (...) XI - Matérias preliminares rejeitadas. Agravos legais não providos. (Agravo Legal em AMS nº 2013.61.43.017196-8, Rel. Desembargador Federal Antonio Cedenho, j. 24.02.2015, D.E. 06.03.2015).

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame do mérito.

A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário. (...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórios e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros, consoante precedentes. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE. 1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais. 3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. 1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes. 2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais. 3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária. 2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. 3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição. 4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei n.º 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010) (Grifei)

Neste contexto, insta analisar a natureza jurídica das verbas questionadas na presente demanda e a possibilidade ou não de sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Hora-extra e seu adicional

O Superior Tribunal de Justiça posiciona-se no sentido de que há incidência da contribuição previdenciária sobre as horas extras, dado o seu caráter remuneratório. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OS VALORES PAGOS A TÍTULO DE HORAS EXTRAS. CARÁTER REMUNERATÓRIO. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Esta Corte possui a orientação de que é possível a incidência de contribuição previdência sobre os valores pagos a título de horas extras, tendo em vista o seu caráter remuneratório. Precedentes: AgRg no REsp. 1.210.517/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04.02.2011; AgRg no REsp. 1.178.053/BA, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 19.10.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010. 2. Agravo Regimental desprovido". (AgRg no REsp 1270270/RN, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1ª T, DJE 17/11/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS PERMANENTES. 1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC se a parte não especifica o vício que inquina o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional. 2. Integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, portanto, à contribuição previdenciária o adicional de horas-extras, adicional noturno, salário-maternidade, adicionais de insalubridade e de periculosidade. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido". (AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2ª T, DJE 20/06/2012).

Salário maternidade

Sobre o tema, não há como negar a natureza salarial do salário-maternidade, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Vale registrar, por oportuno, que esse entendimento foi consolidado pela C. 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº1230957/RS, representativo da matéria, o qual peço vênia para transcrever:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE ; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA. 1.1 Prescrição. O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN". 1.2 Terço constitucional de férias. No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas". 1.3 salário maternidade . O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal. Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa. A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010. (...) 3. Conclusão. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Por fim, impende salientar que o entendimento supra, está em consonância com o que restou decidido no Resp. 1.230.957/RS (rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. em 26/02/2014, DJe 18/03/2014) e no Resp. 1.358.281/SP (rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. em 23/04/2014, DJe 05/12/2014) ambos submetidos ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

Férias gozadas

Sobre tal verba deve incidir a contribuição previdenciária.

Isto porque, a teor do artigo 28, § 9º, alínea d, as verbas não integram o salário de contribuição tão somente na hipótese de serem recebidas a título de férias indenizadas, isto é, estando impossibilitado seu gozo in natura, sua conversão em pecúnia transmuda sua natureza em indenização.

Ao contrário, seu pagamento em decorrência do cumprimento do período aquisitivo, para gozo oportuno, configura salário, apesar de

inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho, sujeitando-se à incidência da contribuição previdenciária. Nesta hipótese não se confunde com as férias indenizadas.

Neste contexto, o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico sobre o tema. Confira-se:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. POSSIBILIDADE.

1. *A verba recebida a título de salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. Precedentes.*

2. *Do mesmo modo, os valores pagos em decorrência de férias efetivamente gozadas ostentam caráter remuneratório e salarial, sujeitando-se ao pagamento de Contribuição Previdenciária.*

Precedente: REsp 1.232.238/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011.

3. *Agravo regimental não provido.*

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1424039 / DF, Ministro CASTRO MEIRA, v. u., DJe 21/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. *É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.*

2. *O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.*

3. *Agravo Regimental não provido.*

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1426580, Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., DJe 12/04/2012)

Precedentes do STJ: REsp. 1.232.238/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 16.03.2011; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 25.11.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010).

Por fim, impende salientar que o entendimento supra, está em consonância com o que restou decidido no Resp. 1.230.957/RS (rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. em 26/02/2014, DJe 18/03/2014) e no Resp. 1.358.281/SP (rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. em 23/04/2014, DJe 05/12/2014) ambos submetidos ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

Terço constitucional de férias

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. *A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*

2. *A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*

3. *Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.*

4. *Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.*

(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento supra.

Auxílio-doença/acidente (primeiros quinze dias de afastamento)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias (30 dias na vigência da MP n.º 664/14) de afastamento do serviço por motivo de doença/acidente, tenho que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constitui causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por

não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

Aviso prévio indenizado

Dispõe o artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo.

A rigor, portanto, o empregado que comunica previamente o empregador a respeito do desligamento de suas funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida.

Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo supra. Aqui, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.

Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio".

Além disso, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Vale destacar que este é o entendimento pacificado nesta E. Corte Regional, conforme se observa nos acórdãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJI de 11/03/2010). (Grifei) PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DJF3 CJI de 03/02/2010). (Grifei)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/03/2016 343/763

da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJ1 de 04/11/2009). (Grifei)

São também precedentes: Segunda Turma (AMS nº 318253, Relator Juiz Souza Ribeiro, DJF3 CJ1 de 11/02/2010 e AI nº 383406, Relator Juiz Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 de 21/01/2010) e Quinta Turma (AMS nº 295828, Relatora Juíza Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 de 26/08/2009).

Outrossim, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. Segue ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES. 1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS. O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo. As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório. O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional). RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório. RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ. II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF. III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte. IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007). b) SALÁRIO MATERNIDADE: - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. (REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007). - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007). c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E

PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF.

ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Emunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004). d) AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária. 2. Em face do exposto: - NEGO provimento ao recurso especial do INSS e ; CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho. (Primeira Turma, RESP n.º 973436, Relator José Delgado, DJ de 25/02/2008). (Grifei)

13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado

Quanto ao décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, há incidência de contribuição previdenciária, ante a natureza salarial daquela verba, consoante entendimento consolidado na Súmula nº 688 do STF.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF. II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constitui base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possui natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. III - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba. IV - Direito à compensação sem as limitações impostas pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes. V - A situação que se configura é de sucumbência recíproca, no caso devendo a parte ré arcar com metade das custas em reembolso, anotando-se que a Fazenda Pública deve ressarcir o valor das custas adiantadas pela parte adversa. Precedente do STJ. VI - Recursos e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS nº. 333.447, Registro nº. 00052274220104036000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 28.06.12)

Compensação

Com relação ao pedido de compensação, cumpre esclarecer que esta somente é possível em relação a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, nos termos do disposto nos arts. 66 da Lei n.º 8.383/91, 39 da Lei n.º 9.250/95 e 89 da Lei n.º 8.212/91, ressaltando-se que o § único do art. 26 da Lei n.º 11.457/07 exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n.º 9.430/96. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ.

1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014) Outrossim, a nova redação dada ao art. 89 da Lei n.º 8.212/91 pela Lei n.º 11.941/09 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n.º 11.457/07, estabelecendo, apenas, que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § único do art. 11 da Lei n.º 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Nesta esteira:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". 3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência

Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007. 6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011). No mais, observa-se que, nos termos do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar n.º 104/01, é vedada a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Acrescente-se que, o STJ firmou, pela sistemática do art. 543-C do CPC, o entendimento segundo o qual o referido dispositivo se aplica às demandas ajuizadas após 10/01/2001. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).

Por fim, é cediço que o mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, consoante o disposto nas Súmulas 269 e 271 do STF. Desta forma, o *mandamus* é adequado tão-somente com relação a declaração de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos e a Súmula n.º 460:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).

2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do mandamus, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006).

3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.

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

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

Prescrição

No tocante ao prazo prescricional para pleitear a repetição de indébito ou a compensação tributária, o STF definiu, em sede de repercussão geral, que o prazo de 5 (cinco) anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, conforme a ementa que ora transcrevo:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa,

tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. In ocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

Outrossim, o STJ revisou a sua jurisprudência, passando a adotar o posicionamento do STF. Neste sentido, colaciono o seguinte precedente:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012).

Destarte, no caso vertente, o prazo prescricional é de cinco anos.

Atualização dos créditos

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação, com a incidência da Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do SEBRAE**, para reconhecer a sua ilegitimidade passiva, **nego seguimento à apelação da parte impetrante e dou parcial provimento à apelação do SESI, SENAI e da União e à remessa oficial**, para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre a verba paga a título de 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado, mantendo, no mais, a douda decisão recorrida.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos recursais, devolvam-se os autos à vara de origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de março de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
 APELANTE : OBERTHUR TECHNOLOGIES SISTEMAS DE CARTOES LTDA
 ADVOGADO : SP289437A GILBERTO JOSÉ AYRES MOREIRA e outro(a)
 APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
 : CANCELLIER
 APELANTE : Servico Social da Industria SESI
 : Servico Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI
 ADVOGADO : SP096959 LUIZ FERNANDO TEIXEIRA DE CARVALHO e outro(a)
 APELANTE : Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
 ADVOGADO : SP317487 BRUNA CORTEGOSO ASSÊNCIO
 APELADO(A) : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
 PROCURADOR : RUY TELLES DE BORBOREMA NETO e outro(a)
 APELADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
 ADVOGADO : SP096959 LUIZ FERNANDO TEIXEIRA DE CARVALHO e outro(a)
 : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
 APELADO(A) : OS MESMOS
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 No. ORIG. : 00055639520144036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança objetivando seja declarada a inexigibilidade da contribuição previdenciária (cota patronal, RAT, salário educação, INCRA e Sistema S) incidente sobre terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, 13º salário indenizado, auxílio-doença/acidente, férias gozadas, salário maternidade, horas extra e adicionais noturno, de periculosidade e de insalubridade, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Foi parcialmente deferida a liminar.

A sentença concedeu parcialmente a segurança, para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de cobrar as contribuições patronais e as destinadas ao RAT, salário educação, INCRA e Sistema S incidentes sobre o aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e auxílio-doença/acidente (primeiros 15 dias). Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios. Foi determinado o reexame necessário.

A parte impetrante apela, requerendo a reforma da r. sentença e concessão integral da segurança pleiteada.

A União, o SESI e o SENAI também apelam, requerendo a reforma do julgado, denegando-se a segurança.

O SEBRAE apela, requerendo, preliminarmente, o reconhecimento da sua ilegitimidade passiva e, no mérito, a improcedência do pedido.

Decorrido o prazo legal, subiram os autos a esta Corte.

Manifestação do Ministério Público Federal nas fls. 514/516.

É o breve relato.

Passo ao exame do feito.

Inicialmente, o artigo 149, caput, da Constituição Federal dispõe que "*compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas*".

O artigo 3º da Lei n. 11.457/2007, por sua vez, preceitua que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil as atribuições de planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições devidas a terceiros.

Conforme se verifica dos dispositivos supra, cumpre à União a instituição, arrecadação e repasse das contribuições das terceiras entidades, de modo que a relação jurídico-tributária se forma entre ela e o contribuinte, como sujeito ativo e passivo, respectivamente, do tributo.

As entidades não atuam na exigibilidade da exação. Elas apenas recebem posteriormente o resultado da arrecadação, repasse de ordem exclusivamente orçamentária. Se deixar de haver a contribuição, deixarão de receber.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A TERCEIROS ("SISTEMA S"). SESI E SENAI. REFIS. POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1º DA LEI 9.964/2000. 1. A controvérsia tem por objeto a possibilidade de inclusão, no parcelamento conhecido como Refis, das contribuições devidas a terceiros, relativas ao denominado "Sistema S" - no caso, Sesi e Senai.

2. O Tribunal de origem rejeitou a pretensão da recorrente, ao fundamento de que se trata de "contribuições privadas" que não se enquadram no conceito definido no art. 1º da Lei 9.964/2000. 3. Em primeiro lugar, impõe-se reconhecer, com base na jurisprudência do STJ e do STF, que os tributos em comento possuem previsão no art. 149 da CF/1988, classificando-se como contribuições sociais e, portanto, sujeitas à disciplina do Sistema Tributário Nacional. 4. Nos termos do art. 1º da Lei 9.964/2000, o Refis constitui programa destinado a promover a regularização fiscal das pessoas jurídicas devedoras de "tributos

e contribuições" (note-se o descuido do legislador, que não atentou para o fato de que, no ordenamento jurídico em vigor, as contribuições nada mais são que uma das espécies tributárias) administrados pela Secretaria da Receita Federal e pelo INSS. 5. Como se vê, a verdadeira controvérsia consiste na interpretação do termo "administrados". 6. As atividades de fiscalização e arrecadação das contribuições do "Sistema S" foram atribuídas, pelo legislador, ao INSS e, atualmente, à Secretaria da Receita Federal do Brasil (antiga Receita Federal). Os respectivos débitos geram restrição para fins de obtenção de CND e são cobrados no regime jurídico da Lei 6.830/1980 (Lei das Execuções Fiscais). 7. O fato de o produto da arrecadação beneficiar as pessoas jurídicas de Direito privado, constituídas na forma de Serviço Social Autônomo, não retira da Fazenda Pública a sua administração.

8. Acrescente-se que, em situação similar à discutida nos autos, o STJ firmou orientação no sentido de que a contribuição ao "Salário-Educação", igualmente destinada a terceiros (FNDE) e sujeita à fiscalização e arrecadação do INSS, pode ser parcelada no âmbito do Refis. 9. Pela mesma razão, deve ser acolhida a pretensão de incluir no Refis, com base no art. 1º da Lei 9.964/2000, os débitos relacionados às contribuições do Sistema S. 10. Recurso Especial provido." (REsp 1172796/DF, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 02/03/2010, DJE 16/03/2010)

Dessa forma, nas ações em que se discute a inexigibilidade das contribuições às terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados (FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE) mero interesse econômico, mas não jurídico.

Assim, incabível a tese de tratar-se de litisconsórcio passivo necessário da União (Fazenda Nacional) com as terceiras entidades beneficiadas.

A Primeira Turma desta Egrégia Corte Regional firmou entendimento no sentido ora esposado, conforme precedente abaixo transcrito: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIA E DESTINADAS A TERCEIRAS ENTIDADES. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS TERCEIRAS ENTIDADES PARA INTEGRAR A LIDE. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE (PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO), TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, FÉRIAS INDENIZADAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXOS, VALE TRANSPORTE PAGO EMPECÚNIA E AUXÍLIO-CRECHE. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO MATERNIDADE, 13º SALÁRIO, ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE, NOTURNO, HORAS EXTRAS E DE TRANSFERÊNCIA E VALE REFEIÇÃO PAGO EMPECÚNIA. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO. MULTA APLICADA NOS TERMOS DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC MANTIDA. **1. Nas ações em que se discute a inexigibilidade da contribuição a terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados (FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE) mero interesse econômico, mas não jurídico.** ... omissis ... 13. Remessa oficial e apelações do contribuinte e da União parcialmente providas. Apelações do SENAC e SESC improvidas." (AMS 00053845620134036114, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No mesmo sentido:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS INDENIZADAS E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. ENTIDADES TERCEIRAS. LITISCONSÓRCIO. DESNECESSIDADE. 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DE EMPREGADO EM FUNÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E ACIDENTÁRIA. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS. I - Observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator. II - Considerando que as contribuições de terceiros (SEBRAE, SESI, SENAI, FNDE, ABDI, APEX-BRASIL INCRA) são fiscalizadas, arrecadadas, cobradas e recolhidas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil em Franca, na forma da Lei nº 11.457/07, que se trata de mandado de segurança em que a única autoridade coatora indicada é o Delegado da Receita Federal do Brasil, e que o objeto do mandamus não se refere à inconstitucionalidade de nenhuma das contribuições, mas de simples afastamento da sua incidência, tenho por desacolher a pretensão da impetrada de que sejam citadas como litisconsortes passivos as entidades, a qual resultaria na anulação da decisão. (...) XI - Matérias preliminares rejeitadas. Agravos legais não providos. (Agravo Legal em AMS nº 2013.61.43.017196-8, Rel. Desembargador Federal Antonio Cedeno, j. 24.02.2015, D.E. 06.03.2015).

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame do mérito.

entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros, consoante precedentes. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE. 1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais. 3- Agravo a que se nega provimento. (AMS

200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009) (Grifei) **TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.** 1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes. 2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais. 3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009) (Grifei) **TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.** 1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária. 2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. 3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição. 4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei n.º 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010) (Grifei)

Neste contexto, insta analisar a natureza jurídica das verbas questionadas na presente demanda e a possibilidade ou não de sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Hora-extra

O Superior Tribunal de Justiça posiciona-se no sentido de que há incidência da contribuição previdenciária sobre as horas extras, dado o seu caráter remuneratório. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OS VALORES PAGOS A TÍTULO DE HORAS EXTRAS. CARÁTER REMUNERATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Esta Corte possui a orientação de que é possível a incidência de contribuição previdência sobre os valores pagos a título de horas extras, tendo em vista o seu caráter remuneratório. Precedentes: AgRg no REsp. 1.210.517/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04.02.2011; AgRg no REsp. 1.178.053/BA, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 19.10.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010. 2. Agravo Regimental desprovido". (AgRg no REsp 1270270/RN, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1ª T, DJE 17/11/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS PERMANENTES. 1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC se a parte não especifica o vício que inquina o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional. 2. Integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, portanto, à contribuição previdenciária o adicional de horas-extras, adicional noturno, salário-maternidade, adicionais de insalubridade e de periculosidade. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido". (AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2ª T, DJE 20/06/2012).

Salário maternidade

Sobre o tema, não há como negar a natureza salarial do salário-maternidade, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Vale registrar, por oportuno, que esse entendimento foi consolidado pela C. 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº1230957/RS, representativo da matéria, o qual peço vênia para transcrever:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE ; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Recurso especial de **HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.1.1 Prescrição.** O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN". 1.2 Terço constitucional de férias. No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º,

"d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas". 1.3 salário maternidade . O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado a circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal. Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa. A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010. (...) 3. Conclusão. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Por fim, impende salientar que o entendimento supra, está em consonância com o que restou decidido no Resp. 1.230.957/RS (rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. em 26/02/2014, DJe 18/03/2014) e no Resp. 1.358.281/SP (rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. em 23/04/2014, DJe 05/12/2014) ambos submetidos ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

Adicionais noturno, de periculosidade e de insalubridade

Cabe referir que a jurisprudência da Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que adicionais de trabalho noturno, de insalubridade e de periculosidade estão sujeitos à incidência de contribuição previdenciária. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).
2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).
3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.
4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.
5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido.

(STJ; REsp - 486.697/PR; 1ª Turma; Rel. Min. Denise Arruda; DJ 17/12/2004, p. 420)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.

1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.

2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006.

3. O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade.

6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193).

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1330045, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/11/2010)

Os adicionais de trabalho noturno, de insalubridade e de periculosidade integram a remuneração do empregado, motivo pelo qual deve incidir a contribuição previdenciária. Precedentes do STJ: AgRg no REsp. 1.210.517/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04.02.2011; AgRg no REsp. 1.178.053/BA, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 19.10.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010, Resp. REsp 1144750, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 25/05/2011.

Férias gozadas

Sobre tal verba deve incidir a contribuição previdenciária.

Isto porque, a teor do artigo 28, § 9º, alínea d, as verbas não integram o salário de contribuição tão somente na hipótese de serem recebidas a título de férias indenizadas, isto é, estando impossibilitado seu gozo in natura, sua conversão em pecúnia transmuda sua natureza em indenização.

Ao contrário, seu pagamento em decorrência do cumprimento do período aquisitivo, para gozo oportuno, configura salário, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho, sujeitando-se à incidência da contribuição previdenciária. Nesta hipótese não se confunde com as férias indenizadas.

Neste contexto, o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico sobre o tema. Confira-se:

PROCESSUAL TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. POSSIBILIDADE.

1. A verba recebida a título de salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. Precedentes.

2. Do mesmo modo, os valores pagos em decorrência de férias efetivamente gozadas ostentam caráter remuneratório e salarial, sujeitando-se ao pagamento de Contribuição Previdenciária.

Precedente: REsp 1.232.238/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1424039 / DF, Ministro CASTRO MEIRA, v. u., DJe 21/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1426580, Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., DJe 12/04/2012)

Precedentes do STJ: REsp. 1.232.238/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 16.03.2011; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 25.11.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010).

Por fim, impende salientar que o entendimento supra, está em consonância com o que restou decidido no Resp. 1.230.957/RS (rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. em 26/02/2014, DJe 18/03/2014) e no Resp. 1.358.281/SP (rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. em 23/04/2014, DJe 05/12/2014) ambos submetidos ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

Terço constitucional de férias

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em

precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidência de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento supra.

Auxílio-doença/acidente (primeiros quinze dias de afastamento)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de doença/acidente, tenho que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constitui causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

Aviso prévio indenizado

Dispõe o artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo.

A rigor, portanto, o empregado que comunica previamente o empregador a respeito do desligamento de suas funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida.

Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo supra. Aqui, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.

Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio".

Além disso, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Vale destacar que este é o entendimento pacificado nesta E. Corte Regional, conforme se observa nos acórdãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de

autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado . VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJI de 11/03/2010). (Grifei) **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA.** 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DJF3 CJI de 03/02/2010). (Grifei)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJI de 04/11/2009). (Grifei)

São também precedentes: Segunda Turma (AMS nº 318253, Relator Juiz Souza Ribeiro, DJF3 CJI de 11/02/2010 e AI nº 383406, Relator Juiz Henrique Herkenhoff, DJF3 CJI de 21/01/2010) e Quinta Turma (AMS nº 295828, Relatora Juíza Ramza Tartuce, DJF3 CJI de 26/08/2009).

Outrossim, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. Segue ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES. 1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: **CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS.** O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo. As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório. O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota,

limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional). RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgador atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório. RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ. II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF. III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte. IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007). b) SALÁRIO MATERNIDADE: - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. (REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007). - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007). c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Emunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004). d) AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária. 2. Em face do exposto: - NEGO provimento ao recurso especial do INSS e ; CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho. (Primeira Turma, RESP nº 973436, Relator José Delgado, DJ de 25/02/2008). (Grifei)

13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado

Quanto ao décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, há incidência de contribuição previdenciária, ante a natureza salarial daquela verba, consoante entendimento consolidado na Súmula nº 688 do STF.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF. II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constitui base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possui natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. III - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba. IV - Direito à compensação sem as limitações impostas pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes. V - A situação que se configura é de sucumbência recíproca, no caso devendo a parte ré arcar com metade das custas em reembolso, anotando-se que a Fazenda Pública deve ressarcir o valor das custas adiantadas pela parte adversa. Precedente do STJ. VI - Recursos e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS nº. 333.447, Registro nº. 00052274220104036000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 28.06.12)

Compensação

Com relação ao pedido de compensação, cumpre esclarecer que esta somente é possível em relação a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, nos termos do disposto nos arts. 66 da Lei n.º 8.383/91, 39 da Lei n.º 9.250/95 e 89 da Lei n.º 8.212/91,

ressaltando-se que o § único do art. 26 da Lei n.º 11.457/07 exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n.º 9.430/96. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ.

1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014) Outrossim, a nova redação dada ao art. 89 da Lei n.º 8.212/91 pela Lei n.º 11.941/09 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n.º 11.457/07, estabelecendo, apenas, que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § único do art. 11 da Lei n.º 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Nesta esteira:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". 3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007. 6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011). No mais, observa-se que, nos termos do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar n.º 104/01, é vedada a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Acrescente-se que, o STJ firmou, pela sistemática do art. 543-C do CPC, o entendimento segundo o qual o referido dispositivo se aplica às demandas ajuizadas após 10/01/2001. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).

Por fim, é cediço que o mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, consoante o disposto nas Súmulas 269 e 271 do STF. Desta forma, o *mandamus* é adequado tão-somente com relação a declaração de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos e a Súmula n.º 460:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).

2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do *mandamus*, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006).

3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe

controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.

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

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

Prescrição

No tocante ao prazo prescricional para pleitear a repetição de indébito ou a compensação tributária, o STF definiu, em sede de repercussão geral, que o prazo de 5 (cinco) anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, conforme a ementa que ora transcrevo:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. In ocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

Outrossim, o STJ revisou a sua jurisprudência, passando a adotar o posicionamento do STF. Neste sentido, colaciono o seguinte precedente:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B,

do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012).

Destarte, no caso vertente, o prazo prescricional é de cinco anos.

Atualização dos créditos

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação, com a incidência da Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações da parte impetrante, da União do SESI e do SENAI e à remessa oficial, e dou provimento à apelação do SEBRAE**, para reconhecer a sua ilegitimidade passiva, mantendo, no mais, a douda decisão recorrida.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos recursais, devolvam-se os autos à vara de origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de março de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000305-37.2015.4.03.6111/SP

2015.61.11.000305-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: AMENDOBRAS IMP/ E EXP/ DE AMENDOIM S/A
ADVOGADO	: SP133149 CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro(a)
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00003053720154036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança objetivando afastar a exigibilidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, em relação às verbas pagas a título de terço constitucional, os primeiros 15 dias de afastamento dos empregados de auxílio doença ou auxílio acidente, aviso prévio indenizado, adicional de horas extras, férias gozadas e salário maternidade, bem como a declaração de inconstitucionalidade da contribuição social de 15% incidentes sobre os serviços prestados por cooperativa, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 anos.

A sentença concedeu parcialmente a segurança, para garantir às impetrantes o direito líquido e certo de não se sujeitar ao recolhimento das contribuições previdenciárias sobre verbas indenizatórias pagas pelas Impetrantes, a saber: o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e os primeiros 15 dias de afastamento de auxílio doença ou auxílio acidente, assegurando o direito à compensação. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios. Foi determinado o reexame necessário.

A parte impetrante apela, requerendo a reforma da r. sentença e concessão integral da segurança pleiteada.

A União também apela, requerendo a reforma do julgado, denegando-se a segurança.

Decorrido o prazo legal, subiram os autos a esta Corte.

Em seu parecer, opina o Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação da União e parcial provimento à apelação da impetrante.

É o breve relato.

Passo ao exame do feito.

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma

jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame do mérito.

A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário. (...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros, consoante precedentes. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE. 1- O STF pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais. 3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. 1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes. 2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais. 3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária. 2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. 3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição. 4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010) (Grifei)

Neste contexto, insta analisar a natureza jurídica das verbas questionadas na presente demanda e a possibilidade ou não de sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Aviso prévio indenizado

Dispõe o artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo.

A rigor, portanto, o empregado que comunica previamente o empregador a respeito do desligamento de suas funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida.

Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo supra. Aqui, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.

Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio".

Além disso, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Vale destacar que este é o entendimento pacificado nesta E. Corte Regional, conforme se observa nos acórdãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nitido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/03/2016 361/763

previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJI de 11/03/2010). (Grifei)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DJF3 CJI de 03/02/2010). (Grifei)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJI de 04/11/2009). (Grifei)

São também precedentes: Segunda Turma (AMS nº 318253, Relator Juiz Souza Ribeiro, DJF3 CJI de 11/02/2010 e AI nº 383406, Relator Juiz Henrique Herkenhoff, DJF3 CJI de 21/01/2010) e Quinta Turma (AMS nº 295828, Relatora Juíza Ramza Tartuce, DJF3 CJI de 26/08/2009).

Outrossim, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. Segue ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES. 1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRèche. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS. O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo. As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório. O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em

segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional). RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgador atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório. RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ. II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF. III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte. IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007). b) SALÁRIO MATERNIDADE: - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. (REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007). - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007). c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004). d) AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária. 2. Em face do exposto: - NEGO provimento ao recurso especial do INSS e ; CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho. (Primeira Turma, RESP nº 973436, Relator José Delgado, DJ de 25/02/2008). (Grifei)

Férias gozadas

Sobre tal verba deve incidir a contribuição previdenciária.

Isto porque, a teor do artigo 28, § 9º, alínea d, as verbas não integram o salário de contribuição tão somente na hipótese de serem recebidas a título de férias indenizadas, isto é, estando impossibilitado seu gozo in natura, sua conversão em pecúnia transmuda sua natureza em indenização.

Ao contrário, seu pagamento em decorrência do cumprimento do período aquisitivo, para gozo oportuno, configura salário, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho, sujeitando-se à incidência da contribuição previdenciária. Nesta hipótese não se confunde com as férias indenizadas.

Neste contexto, o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico sobre o tema. Confira-se:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. POSSIBILIDADE.

1. A verba recebida a título de salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas remuneratória, razão pela qual integra

a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. Precedentes.

2. Do mesmo modo, os valores pagos em decorrência de férias efetivamente gozadas ostentam caráter remuneratório e salarial, sujeitando-se ao pagamento de Contribuição Previdenciária.

Precedente: REsp 1.232.238/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1424039 / DF, Ministro CASTRO MEIRA, v. u., DJe 21/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1426580, Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., DJe 12/04/2012)

Precedentes do STJ: REsp. 1.232.238/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 16.03.2011; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 25.11.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010).

Por fim, impende salientar que o entendimento supra, está em consonância com o que restou decidido no Resp. 1.230.957/RS (rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. em 26/02/2014, DJe 18/03/2014) e no Resp. 1.358.281/SP (rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. em 23/04/2014, DJe 05/12/2014) ambos submetidos ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

Terço constitucional de férias

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento supra.

Adicional de hora-extra

Cabe referir que a jurisprudência da Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que adicionais de trabalho noturno, de horas-extras, de insalubridade e de periculosidade estão sujeitos à incidência de contribuição previdenciária. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-

de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido.

(STJ; REsp - 486.697/PR; 1ª Turma; Rel. Min. Denise Arruda; DJ 17/12/2004, p. 420)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.

1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.

2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006.

3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade.

6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193).

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1330045, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/11/2010)

Os adicionais de trabalho noturno, de horas-extras, de insalubridade e de periculosidade integram a remuneração do empregado, motivo pelo qual deve incidir a contribuição previdenciária. Precedentes do STJ: AgRg no REsp. 1.210.517/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04.02.2011; AgRg no REsp. 1.178.053/BA, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 19.10.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010, Resp. REsp 1144750, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 25/05/2011.

Hora-extra

O Superior Tribunal de Justiça posiciona-se no sentido de que há incidência da contribuição previdenciária sobre as horas extras, dado o seu caráter remuneratório. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OS VALORES PAGOS A TÍTULO DE HORAS EXTRAS. CARÁTER REMUNERATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Esta Corte possui a orientação de que é possível a incidência de contribuição previdência sobre os valores pagos a título de horas extras, tendo em vista o seu caráter remuneratório. Precedentes: AgRg no REsp. 1.210.517/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04.02.2011; AgRg no REsp. 1.178.053/BA, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 19.10.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010. 2. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1270270/RN, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1ª T, DJE 17/11/2011).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS PERMANENTES. 1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC se a parte não especifica o vício que inquina o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional. 2. Integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, portanto, à contribuição previdenciária o adicional de horas-extras, adicional noturno, salário-maternidade, adicionais de insalubridade e de periculosidade. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2ª T, DJE 20/06/2012)

Salário maternidade

Sobre o tema, não há como negar a natureza salarial do salário-maternidade, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Vale registrar, por oportuno, que esse entendimento foi consolidado pela C. 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº1230957/RS, representativo da matéria, o qual peço vênia para transcrever:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE ; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA. 1.1 Prescrição. O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011, no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC,

ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN". 1.2 Terço constitucional de férias. No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas". 1.3 salário maternidade. O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal. Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa. A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010. (...) 3. Conclusão. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Por fim, impende salientar que o entendimento supra, está em consonância com o que restou decidido no Resp. 1.230.957/RS (rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. em 26/02/2014, DJe 18/03/2014) e no Resp. 1.358.281/SP (rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. em 23/04/2014, DJe 05/12/2014) ambos submetidos ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

Auxílio-doença/acidente (primeiros quinze dias de afastamento)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de doença/acidente, tenho que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constitui causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

Compensação

Com relação ao pedido de compensação, cumpre esclarecer que esta somente é possível em relação a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, nos termos do disposto nos arts. 66 da Lei n.º 8.383/91, 39 da Lei n.º 9.250/95 e 89 da Lei n.º 8.212/91, ressaltando-se que o § único do art. 26 da Lei n.º 11.457/07 exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n.º 9.430/96. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ.

1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art.

66, § 1º, da Lei 8.383/91.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014) Outrossim, a nova redação dada ao art. 89 da Lei n.º 8.212/91 pela Lei n.º 11.941/09 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n.º 11.457/07, estabelecendo, apenas, que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § único do art. 11 da Lei n.º 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Nesta esteira:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". 3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007. 6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011). No mais, observa-se que, nos termos do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar n.º 104/01, é vedada a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Acrescente-se que, o STJ firmou, pela sistemática do art. 543-C do CPC, o entendimento segundo o qual o referido dispositivo se aplica às demandas ajuizadas após 10/01/2001. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).

Por fim, é cediço que o mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, consoante o disposto nas Súmulas 269 e 271 do STF. Desta forma, o *mandamus* é adequado tão-somente com relação a declaração de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos e a Súmula n.º 460:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).

2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do *mandamus*, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro

MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006).

3. *A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.*

4. *A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.*

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

6. *Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

(REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

Prescrição

No tocante ao prazo prescricional para pleitear a repetição de indébito ou a compensação tributária, o STF definiu, em sede de repercussão geral, que o prazo de 5 (cinco) anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, conforme a ementa que ora transcrevo:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. In ocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

Outrossim, o STJ revisou a sua jurisprudência, passando a adotar o posicionamento do STF. Neste sentido, colaciono o seguinte precedente:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do

regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012).

Destarte, no caso vertente, o prazo prescricional é de cinco anos.

Atualização dos créditos

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação, com a incidência da Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e às apelações da União Federal e da parte impetrante**, na forma acima explicitada, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos recursais, devolvam-se os autos à vara de origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de março de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42754/2016

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004168-40.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004168-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ORGANIZACAO MOFARREJ AGRICOLA E INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP075709 MARCELO DE SOUZA SCARCELA PORTELA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP182831 LUIZ GUILHERME PENNACCHI DELLORE e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00210391820104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista os embargos de declaração opostos, junte-se aos autos o termo de transcrição do julgamento deste feito, da sessão de 12.12.2011, e, após, abra-se vista para manifestação da CEF, no prazo de cinco dias.

Após, conclusos.

São Paulo, 07 de março de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004896-81.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004896-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP162329 PAULO LEBRE e outro(a)
AGRAVADO(A) : ORGANIZACAO MOFARREJ AGRICOLA E INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP036916 NANCI ESMERIO RAMOS e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00210391820104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista os embargos de declaração opostos, junte-se aos autos o termo de transcrição do julgamento deste feito, da sessão de 12.12.2011, e, após, abra-se vista para manifestação da CEF, no prazo de cinco dias.
Após, conclusos.

São Paulo, 07 de março de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42741/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035522-06.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.035522-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CREAÇÕES BIA E BETH LTDA
ADVOGADO : SP154209 FABIO LUIS AMBROSIO e outro(a)
No. ORIG. : 00355220620074036182 7F Vr SAO PAULO/SP

Edital

EDITAL DE INTIMAÇÃO DE CREAÇÕES BIA E BETH LTDA, COM PRAZO DE 60 (SESSENTA) DIAS.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL **NERY JÚNIOR**, RELATOR DOS AUTOS ACIMA RELACIONADOS, NA FORMA DA LEI,

FAZ SABER a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que, por este Tribunal Regional Federal da Terceira Região se processam os autos da Apelação Cível n.º 0035522-06.2007.4.03.6182/SP, sendo este edital para intimar **CREAÇÕES BIA E BETH LTDA**, CNPJ 69.032.704/0001-42, na pessoa de seu representante legal, que encontra-se em lugar incerto e não sabido, para que regularize sua representação processual, conforme despachos de fls. 216 e 219, dos autos supracitados.

E, para que chegue ao conhecimento do(s) interessado(s) e não possa(m) no futuro alegar ignorância, expediu-se o presente EDITAL, com prazo de 60 (sessenta) dias, que será afixado no lugar de costume e publicado na forma da lei, cientificando-o(s) que esta Corte tem sua sede na Avenida Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo/SP e funciona no horário das 9:00 às 19:00 horas, estando referido processo afeto à competência da Terceira Turma. Eu, Ronaldo Ferreira Diretor da Divisão de Processamento da Subsecretaria da Terceira Turma digitei.

São Paulo, 10 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42690/2016

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007383-03.2015.4.03.6105/SP

2015.61.05.007383-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : LOPES E MARTIN CORRETORA DE SEGUROS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP204067 PATRICIA REGINA LOPES MARTIN DE MEDEIROS e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00073830320154036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Nos termos do artigo 515, § 4.º do Código de Processo Civil, intime-se a apelada para oferecimento de contrarrazões. Após conclusos para a apreciação do apelo interposto.

São Paulo, 09 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000999-11.2008.4.03.6124/SP

2008.61.24.000999-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MARIA LUCIA VICENTINI THOMAZINI
ADVOGADO : SP259068 CLAYTON CESAR DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : INSTITUTO DE ENSINO SUPERIOR SAO PAULO IEESP
APELADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00009991120084036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação obrigacional de fazer ajuizada para determinar à Faculdade Reunida - FAR - a imediata expedição e registro do diploma de graduação em pedagogia no nome da autora.

Narra a autora que, embora tenha cumprido todas as exigências quanto à frequência, desempenho acadêmico, apresentação de Trabalho de Conclusão de Curso e taxas, ainda não recebeu o diploma, apesar de decorrido mais de três anos da conclusão do curso.

A antecipação de tutela foi indeferida.

Em contestação, alegou a União que a faculdade detinha autorização do poder público para ofertar o curso de pedagogia, consoante portaria nº 2.043/2000, porém, não o curso de complementação pedagógica, posteriormente transformado em gestão escolar, necessário para convalidar os diplomas de pedagogia em pedagogia licenciatura plena. Afirmou a União que o Conselho Nacional da Educação considerou improcedente o pedido de convalidação dos diplomas como pedagogia licenciatura plena emitidos aos concluintes do curso sequencial de complementação de estudos em gestão escolar, caso da autora.

O Instituto de Ensino Superior de São Paulo - IES - foi citado, mas não apresentou contestação.

Em sentença, o pedido foi julgado improcedente, condenando a autora a honorários fixados em 10% sobre o valor da causa.

A autora apelou, pugnando pela reforma da sentença.

Em contrarrazões, reafirma a União os argumentos espostos em contestação.

O IES não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nossa atual Carta Magna estabelece em seu artigo 205 que:

"A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho".

Na medida em que a Constituição assegura tal direito, ainda que admitida a colaboração da iniciativa privada, desde que atendidas as exigências impostas pelo artigo 209 da referida carta, o oferecimento de ensino pelas escolas particulares deve se sujeitar aos

mandamentos constitucionais que regulam a atividade, não se podendo restringir o exercício de um direito constitucionalmente garantido, mediante exigências não contempladas na Constituição.

No caso, o curso de Pedagogia do IES teve seu funcionamento autorizado pelo Ministério da Educação, sendo que a autora confiou na autorização do MEC ao ingressar na instituição.

Em parecer elaborado em 7/7/2007, o Ministério da Educação realizou avaliação "in loco", constatando perfil satisfatório, elogiando a dedicação do corpo docente e gestores, a participação coletiva em todo processo do curso, o nível de satisfação dos alunos e docentes quanto ao trabalho pedagógico que desenvolvem, a atenção dispensada aos alunos no acompanhamento de suas atividades pedagógicas, a estrutura física e a qualificação e dedicação do corpo técnico administrativo (fls.42/57)

Por todo o exposto, não se considera razoável que a autora seja impedida de exercer sua profissão por erros e moras burocráticas da instituição.

A jurisprudência tem assegurado o direito ao registro de diploma de curso concluído em instituição de ensino com funcionamento autorizado, porém cujo requerimento de reconhecimento do curso encontra-se pendente de avaliação pelo Ministério da Educação, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. LEGITIMIDADE DA UNIÃO. ENSINO SUPERIOR. CURSO AUTORIZADO, MAS NÃO RECONHECIDO. REGISTRO DOS DIPLOMAS EXPEDIDOS EM FAVOR DAS TURMAS INICIADAS QUANDO VIGENTE A AUTORIZAÇÃO. BOA-FÉ DOS ESTUDANTES. 1. Remessa oficial e apelações interpostas pela UFAL e pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que ordenou que as rés procedessem à análise dos pedidos de registro dos diplomas de curso superior dos autores, não considerando a ausência de reconhecimento do Curso de Ciências Contábeis da CEFAL como fato impeditivo a esses registros. 2. A UNIÃO é parte legítima para responder a ação, uma vez que exerce por força de lei o controle e fiscalização das entidades de ensino de cursos superiores, sendo responsável pelas autorizações e reconhecimentos dos cursos e registros dos diplomas. 3. "O não reconhecimento de curso há de preservar os direitos subjetivos de quem ocorreu à proposta da instituição de ensino, feita com o aval governamental, dado após cuidadoso exame do projeto pelo MEC. Seria levar a insensibilidade e a irresponsabilidade às raíais do extremo permitir ao Estado dizer a estudantes que se sacrificaram durante quatro, cinco ou seis anos, estudando, comparecendo as aulas e pagando as mensalidades, sabe-se lá com que sacrifícios, apenas e simplesmente que ficassem desfalcados do diploma que conquistaram, que esquecessem de tudo, que dessem o dito por não dito e retornassem impávidos ao ponto de partida." (AMS 82.894/CE, 2ª Turma, por maioria, rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, julgado em 02/12/2003, DJU de 01/06/2004, p. 417). 4. Apelações e remessa oficial improvidas. (APELREEX 2007.80.00.007140-7, Rel. Des. Fed. LEONARDO RESENDE MARTINS, DJE 28/01/2011).

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO COM FUNCIONAMENTO AUTORIZADO PELO MEC. REQUERIMENTO DE RECONHECIMENTO PENDENTE. REGISTRO DOS DIPLOMAS POR UNIVERSIDADE INDICADA PELO CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO. ART. 48 DA LEI Nº 9.394/96. POSSIBILIDADE. DEMORA NO RECONHECIMENTO DO CURSO. AUSÊNCIA DE CULPA DOS ALUNOS. PREVALÊNCIA DO DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO E BOA-FÉ DOS ALUNOS. PRECEDENTES DESTA CORTE. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Hipótese em que se busca provimento jurisdicional para assegurar o direito ao registro de diploma de curso superior concluído em instituição de ensino com funcionamento autorizado, cujo requerimento de reconhecimento do curso encontra-se pendente junto ao Ministério da Educação. 2. A instituição de ensino onde os apelados fizeram o seu curso superior de Ciências Contábeis foi autorizada a funcionar pelo MEC e formalizou requerimento de reconhecimento do curso em 2003, estando há bastante tempo aguardando a tramitação para obter essa chancela da autoridade governamental. 3. A demora no reconhecimento de um curso superior não pode prejudicar os direitos subjetivos de quem aderiu à proposta da instituição de ensino feita com o aval governamental. Logo, não se admite o sobrestamento de processos de reconhecimento de curso pelo MEC, na maioria das vezes no aguardo indefinido de apresentação de documentos pela instituição de ensino, prejudicando alunos que investiram muita dedicação, dinheiro e tempo nos estudos. 4. Ante a injusta situação dos que cursaram todas as disciplinas com aprovação, aguardando no final do curso o almejado diploma, cabe ao Judiciário intervir para solucionar o impasse, pois não se pode conceber que os alunos sejam penalizados suportando o ônus de uma pendência administrativa a que não deram causa. 5. A jurisprudência firmou-se no sentido de que deverá ser prestigiado o direito fundamental à educação e a boa-fé dos alunos, que confiaram estar fazendo um curso que, depois de concluído, assegurar-lhes-ia obter uma certificação de grau de ensino superior, oportunizando a ampliação das oportunidades no campo profissional. 6. Nos termos do artigo 48 da Lei nº 9.394/96 cabe a cada Instituição de Ensino expedir os diplomas dos seus alunos, ficando ao encargo de uma instituição indicada pelo Conselho Nacional de Ensino - CNE o respectivo registro dos certificados de conclusão do curso, expedidos por instituições não universitárias. Assim, mostra-se razoável que seja autorizado o devido registro dos diplomas dos alunos demandantes pela instituição de ensino indicada pelo Conselho Nacional de Educação. Precedentes desta Corte. 7. Apelação improvida. (AC 2008.80.00.005799-3, Rel. Des. Fed. MANUEL MALA, DJE 16/09/2010)

ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. DIPLOMA DE CURSO AUTORIZADO, MAS NÃO RECONHECIDO PELO MEC. REGISTRO POR UNIVERSIDADE FEDERAL INDEPENDENTE DE RECONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. - A partir da vigência da Lei 9.394/96, que estabeleceu as diretrizes e bases da educação nacional (LDB), o credenciamento das instituições e os cursos passaram a depender da avaliação das condições de ensino oferecidas ao corpo docente, pela instituição. - Quando o curso é autorizado a funcionar, as inscrições são liberadas e poderá a instituição de ensino realizar o processo seletivo, para o cumprimento do projeto pedagógico, mas, somente poderá conferir diploma quando solicitar do MEC o reconhecimento do curso. - O não reconhecimento de curso superior há de preservar os direitos subjetivos de quem ocorreu à proposta da instituição de ensino, feita com o aval governamental, dado após cuidadoso exame do projeto pelo MEC. Seria levar a insensibilidade e a irresponsabilidade às raíais do extremo permitir ao estado dizer a estudantes que se sacrificaram durante quatro, cinco ou seis anos, estudando, comparecendo às aulas e pagando as mensalidades, sabe-se lá com que sacrifícios, apenas e simplesmente que ficassem desfalcados do diploma que conquistaram, que esquecessem de tudo, que dessem o dito por não dito e retornassem

impávidos ao ponto de partida; Precedentes AC 494444/AL; Terceira Turma; Desembargador Federal RAIMUNDO ALVES DE CAMPOS JR. (Substituto); Data Julgamento 18/03/2010. - Apelação e remessa oficial improvidas. (AC 2006.80.00.001198-4, Rel. Des. Fed. PAULO GADELHA, DJE - 20/05/2010)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL. CONCURSO DE VAGAS POR TRANSFERÊNCIA. CURSO ORIGINÁRIO COM FUNCIONAMENTO AUTORIZADO POR DECRETO. AFASTAMENTO DA EXIGÊNCIA DE DECRETO DE RECONHECIMENTO PELO MEC. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E DA IGUALDADE. 1. A despeito da autonomia didático-científica das Universidades, para o efeito de conferir eficácia ao princípio da igualdade previsto na Constituição Federal, devem ser afastadas as distinções desnecessárias e desproporcionais entre os alunos egressos de instituições de ensino recentes e antigas. 2. Hipótese em que o funcionamento do curso, do qual é oriundo o aluno que pretende a vaga por transferência, foi devidamente autorizado por Decreto, mostrando-se desproporcional a exigência da Universidade que oferece as vagas, de que haja reconhecimento do MEC por Decreto. (REOAC 2008.71.01.000267-7, Rel. Des. Fed. ROGER RAUPP RIOS, D.E. 21/01/2009)

DIREITO ADMINISTRATIVO E EDUCACIONAL. TRANSFERÊNCIA. UNIVERSIDADE NÃO-RECONHECIDA. NULIDADE DA PORTARIA Nº 720/01 DO MEC. 1. Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato de autoridade que negou a transferência da impetrante da Universidade Iguazu - UNIG para a Faculdade de Medicina de Campos, sob fundamento de que a UNIG não seria reconhecida pelo MEC. 2. Existência de sentença judicial declarando nula a Portaria nº 720/01, do MEC, e garantindo o reconhecimento dos cursos universitários da UNIG. 3. Ainda que assim não fosse, não caberia à impetrante o dever de verificar o preenchimento dos requisitos formais e materiais por parte do estabelecimento de ensino onde exerce o seu direito à educação. 4. Com base no direito à educação, constante do art. 205, do texto constitucional de 1988, e do melhor interesse do adolescente (art. 227, caput, da CF/88), deve ser mantida a sentença. 5. Remessa necessária conhecida e improvida. (REOMS 2003.51.03.000450-0, Rel. Des. Fed. GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, DJU: 21/02/2006)

ADMINISTRATIVO. ENSINO. NEGATIVA DE EXPEDIÇÃO DE CERTIFICADO. CURSO NÃO RECONHECIDO PELO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. CONCLUSÃO. NEGLIGÊNCIA DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO. 1. A impetrante, graduada em Pedagogia pela Universidade Federal de Mato Grosso, teve negado o pedido de expedição de diploma de conclusão do curso, ao fundamento de ausência de registro do mesmo junto ao Ministério de Educação. 2. Competia à instituição de ensino, com antecedência necessária, efetivar as medidas indispensáveis ao reconhecimento do curso pelas autoridades competentes. Tendo a aluna concluído seus estudos, não se afigura razoável negar-lhe emissão do diploma, pois não pode ser prejudicada pela negligência da Universidade. 3. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento. (AMS 2001.36.00.009755-1, Rel. Des. Fed. JOÃO BATISTA MOREIRA, DJ 28/09/2006)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. CURSO DEVIDAMENTE AUTORIZADO. DIREITO A OBTENÇÃO DE DIPLOMA. DECURSO DE TEMPO. FATO CONSOLIDADO. PRECEDENTES. 1. "Firmou-se na jurisprudência o entendimento de que os alunos que, em absoluta boa-fé, envidam seus esforços e despendem seus recursos financeiros participando de cursos de nível superior, tidos, mais tarde, como irregulares, não podem ser penalizados pela omissão dos poderes públicos em proceder à eficaz fiscalização, evitando tais acontecimentos." 2. Na hipótese em comento a impetrante logrou ingresso, mediante vestibular em curso ministrado por Universidade Federal. Não pode, pois, ao término do mesmo, ter recusado o pedido de expedição do diploma respectivo, quando se verifica que o descaso começou pela própria autorização inicial e provisória para realizar o curso de Pedagogia. (AMS n. 94.01.36025-1/RO - Relator Juiz Aldir Passarinho Junior - DJ de 21.08.1997, p. 65525). 3. Na hipótese dos autos, também deve ser preservada a situação fática consolidada pelo decurso do tempo. 4. Sentença confirmada. Apelação e remessa desprovidas. (AMS 2001.36.00.009761-2, Rel. Juiz Conv CARLOS AUGUSTO PIRES BRANDÃO, DJ 14/11/2005)

ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. EXPEDIÇÃO DE DIPLOMAS RECUSADA. CURSO SUPERIOR NÃO AUTORIZADO PELO MEC. OMISSÃO DA UNIVERSIDADE E DOS ÓRGÃOS PÚBLICOS FISCALIZADORES. BOA-FÉ DOS ESTUDANTES. SEGURANÇA CONCEDIDA. I. Compete ao Ministério da Educação, por seus órgãos de fiscalização, evitar que o ensino público ou particular seja ministrado com inobservância das formalidades próprias da espécie, em especial a própria autorização para seu funcionamento, ainda que provisoriamente, sob observação para futuro reconhecimento definitivo. II. Todavia, firmou-se na jurisprudência, e com justiça, o entendimento de que os alunos que, em absoluta boa-fé, envidam seus esforços e despendem seus recursos financeiros participando de cursos de nível superior, tidos, mais tarde, como irregulares, não podem ser penalizados pela omissão dos poderes públicos em proceder à eficaz fiscalização, evitando tais acontecimentos. III. Na hipótese em comento, os impetrantes lograram ingresso, mediante exame vestibular em curso ministrado por Universidade Federal. Não podem, pois, ao término do mesmo, ter recusado o pedido de expedição do diploma respectivo, quando se verifica que o descaso começou pela própria instituição de ensino, que, negligentemente, sequer requerera ao MEC autorização inicial e provisória para realizar o curso de Psicologia, somente vindo a fazê-lo cinco meses após a sua conclusão pelos estudantes. IV. Precedentes do TRF - 1ª Região. V. Apelação e remessa oficial improvidas. (AMS 94.01.36025-1, Rel. Des. Fed. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ 21/08/1997)

ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - CURSO DEPENDENDO DE RECONHECIMENTO - EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. I. Não se pode recusar o diploma de conclusão do curso ao aluno transferido sob alegação de não haver sido reconhecido o curso de origem. II. Uma vez autorizado a funcionar o estabelecimento de ensino, pelo poder público, não pode o estudante ser prejudicado pela falta de seu reconhecimento, a que não deu causa. III. Apelação e remessa improvidas. (AMS 0005100-49.1992.4.01.0000, Rel. Des. Fed. HERMENTO DOURADO, DJ 22/04/1993, p. 13919)

Quanto aos honorários advocatícios, o §8º do Artigo nº 85 do novo CPC permite ignorar os limites dos §§ 2º e 3º do mesmo artigo, nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo.

Levando-se em conta que os autos demonstram empenho do causídico e que o lugar de prestação dos serviços não é hostil nem apresenta maiores embaraços ao exercício da profissão, nos termos dos incisos I a IV do Artigo nº 85, §2º, do novo CPC, fixo os

honorários em R\$ 500,00.

Pelo exposto, dou provimento à Apelação, com fulcro no Artigo nº 557 do CPC.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020888-81.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.020888-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : GERISNA CARLOS DE MENEZES espólio
ADVOGADO : SP152978 DANIEL RODRIGO DE SA E LIMA e outro(a)
REPRESENTANTE : JERUSA MENEZES TORRES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP152978 DANIEL RODRIGO DE SA E LIMA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00208888120124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de repetição de indébito ajuizada por ESPÓLIO DE GERISNA CARLOS DE MENEZES, em face da UNIÃO FEDERAL, visando à repetição do imposto de renda por ocasião do recebimento de verbas recebidas na Justiça do Trabalho alegando, em síntese, ser indevida a incidência do tributo sobre os juros de mora indenizatório e a necessidade de aplicação do regime de competência para apuração do montante devido. Valor da causa atribuído em 28 de novembro de 2012: R\$ 53.170,18 (cinquenta e três mil cento e setenta reais e dezoito centavos).

Citada, a ré apresentou contestação.

Ouvido, o Ministério Público Federal opinou pelo seguimento do feito.

Intimada a se manifestarem quanto à produção de provas (fl.153), as partes requereram o julgamento antecipado da lide (fl.154 e 155).

Sobreveio sentença julgando procedente o pedido para condenar a ré à restituição da diferença do imposto de renda que incidiu sobre os juros de mora, bem como sobre as verbas recebidas de forma acumulada, em decorrência de acordo judicial firmado nos autos da reclamação trabalhista, permanecendo possível a incidência do imposto de renda de forma mensal, observada a alíquota adequada e as faixas de isenção prevista na legislação em vigor à época oportuna.

Os valores a serem restituídos deverão ser atualizados monetariamente, conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal, e incidiram juros de mora conforme o disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, alterada pela Lei nº11.960/09. Condeno a ré ao pagamento de honorários advocatício, que fixo em 10% sobre o valor da condenação em conformidade com o artigo 20, §4º, do CPC.

A União, apelou, sustentando que o presente recurso visa à reforma da sentença, posto que as verbas pagas presumem-se remuneratórias para quais os juros de mora incidentes serão base de calculo do imposto de renda, e ao final, a inversão da sucumbência.

Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos do artigo 475, I, do CPC.

Regulamente processado o recurso e recebido em ambos os efeitos, subiram autos com contrarrazões a esta Corte.

É relatório.

Dispensada a revisão, na forma regimental (art.33, inciso VIII.)

DECIDO.

O presente feito comporta julgamento nos termos do art.557 do Código de processo Civil.

Observo que a matéria se limita à verificação da natureza jurídica dos valores recebidos, perfilando-se seu alcance e consequente ingerência ou não no conceito de renda, preceituada no artigo 153, III, da Constituição Federal e artigo 43 do código Tributário Nacional.

Assevero que o pagamento de forma acumulada em reclamação trabalhista de verbas laborais não pode acarretar ônus ao empregado, posto que, tal crédito decorreu de ato equivocadamente do empregador.

Portanto, o Fisco não pode se beneficiar do recebimento acumulado de valores pagos em reclamação trabalhista, uma vez que se o empregador tivesse efetuado o pagamento das verbas trabalhistas corretamente haveria a incidência de alíquota menor ou não incidiria, sendo que o egrégio Superior Tribunal de Justiça sintetizou este entendimento no julgamento do Recurso Especial n.º 783724/RS - Processo n.º 2005/0158959-0, relatado pelo Ministro Castro Guerra, publicado no DJ de 25/08/2006, apesar da citada ação versar sobre benefício previdenciário, tal juízo se aplica plenamente ao presente feito, ementa que transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO EM DECISÃO JUDICIAL. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE.

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

2. Recurso especial improvido."

No que tange à incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, a exação será indevida sobre valores recebidos em reclamação trabalhista quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, tendo em vista a situação socioeconômica desfavorável do contribuinte, ou quando, ainda que fora do âmbito da perda de emprego, originar-se de verba principal isenta do tributo, regendo-se pela regra *accessorium sequitur suum principale*, sendo que tal entendimento foi sintetizado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme arestos que colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

(...)

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art.

16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamações trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamações trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamação trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamação se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min.

Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamações trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consonte a regra do "*accessorium sequitur suum principale*".

(...)

(STJ, REsp 1089720/RS, Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 28/11/2012)." (grifos)

Compulsando os autos, verifico que os valores ora questionados, são advindos de reclamação trabalhista resultante de acordo judicial firmado, portanto inexigível a exação sobre os valores recebidos a pretexto de juros de mora, e devendo o principal sofrer a tributação no regime de competência.

Entendimento este adotado por esta Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. ALÍQUOTA. ART. 12 DA LEI 7.713/88. JUROS DE MORA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, através da repercussão geral, firme no sentido de que o imposto de renda, no caso de pagamento atrasado e cumulado de valores devidos periodicamente, deve observar não o regime de caixa, mas o de competência, de modo a incidir, considerado como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de

valores do IRPF. 2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto, sendo que a interpretação dada ao mesmo, não o qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88). 3. Caso em que, a repetição, no tocante à apuração do principal, deve considerar a diferença entre o tributo exigível, em relação a cada um dos proventos mensais, observado o regime de alíquotas e faixas de isenção aplicáveis na data em que devido cada pagamento, e o valor efetivamente recolhido a partir dos proventos acumulados, segundo o procedimento fiscal impugnado e ora declarado ilegal. 4. O Superior Tribunal de Justiça, através da Primeira Seção, no RESP 1.089.720, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 28/11/2012, firmou entendimento no sentido de que: como regra geral incide o IRPF sobre os juros de mora, conforme artigo 16, caput, e parágrafo único, da Lei 4.506/64, inclusive nas reclamações trabalhistas; e como exceção tem-se duas hipóteses: (a) os juros de mora pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego) gozam de isenção de imposto de renda, independentemente da natureza jurídica da verba principal (se indenizatória ou remuneratória), mesmo que a verba principal não seja isenta, a teor do disposto no artigo 6º, V, da Lei 7.713/88; e (b) os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR são também isentos do imposto de renda, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do *accessorium sequitur suum principale*. 5. Caso em que restou demonstrado que as verbas reconhecidas a favor da parte autora foram pagas no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, para efeito de isenção do imposto de renda sobre os juros de mora, daí porque tais pagamentos não são tributáveis como rendimentos da pessoa física. 6. No tocante ao aviso prévio indenizado e ao FGTS, com a respectiva multa de 40%, evidencia-se a ilegalidade da incidência fiscal, pois literal e expressamente prevista a isenção (artigo 6º, V, da Lei 7.713/88), de acordo com a jurisprudência consolidada. 7. Sobre os consectários legais, a sentença decidiu de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da aplicação exclusiva, no período em questão, da taxa SELIC (v.g.: RESP 1.111.175, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/07/2009). 8. Em relação aos honorários advocatícios, cabe sua redução para 10% sobre o valor da condenação, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e jurisprudência uniforme da Turma. 9. Agravo inominado desprovido. (TRF3, APELREEX 00038717120134036108, Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/06/2015)" (grifos) "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. IRPF SOBRE JUROS DE MORA. VERBAS RECEBIDAS EM AÇÃO TRABALHISTA FORA DO CONTEXTO DE PERDA DE EMPREGO. I - Não obstante o cabimento de embargos de declaração em face de decisões monocráticas, o recurso deve ser recebido como agravo quando o propósito é atribuir efeitos infringentes à decisão embargada, bem como não se vislumbre obscuridade, contradição ou omissão. Precedentes do STJ. II - Nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, está o relator autorizado a dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime. III - Ao se manifestar sobre o tema o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual, em que pese a natureza indenizatória dos juros de mora, sobre eles incide o imposto de renda, exceto se computados sobre verbas indenizatórias ou remuneratórias decorrentes de perda do emprego ou rescisão do contrato de trabalho. A isenção do imposto de renda persiste quando os juros de mora incidirem sobre verba principal isenta, mesmo fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho. IV - Note-se que a circunstância apta a excepcionar a incidência do IR sobre os juros de mora, tal qual concebida na jurisprudência consolidada, é quando se impinge ao contribuinte condição desfavorável. Evidencia dos autos que as verbas pagas na reclamação trabalhista não se ajustam ao contexto de perda de emprego, pelo que é de rigor a reforma da r. sentença, neste mister. V - Agravo desprovido. (TRF3, APELREEX 00014991420114036111, Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/05/2015)" (grifos)

Assim, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, toma-se como paradigma o citado julgado, bem como os seus fundamentos, para manter a sentença.

Por derradeiro, no que alude ao ônus de sucumbência, considerando o valor atribuído à causa, bem como à luz dos critérios estabelecidos no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, mediante apreciação equitativa do magistrado, o qual está legitimado a utilizar tanto de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem como arbitrar a verba honorária em valor determinado, entendo se afigurar razoável a fixação dos honorários advocatícios a favor do autor em 10% sobre o valor da condenação.

Ante ao exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC **nego seguimento** à apelação da União e a remessa oficial.

P.R.I.

São Paulo, 08 de março de 2016.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

2012.60.00.000431-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : LAERCIO ARAUJO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MS001099 MANOEL CUNHA LACERDA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00004313720124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração a acórdão que, por unanimidade, negou provimento à apelação. Perante esta Corte, requereu o embargante a desistência dos embargos de declaração (f. 405/7). Instado a providenciar a juntada de procuração com poderes específicos para desistir do recurso, o requerente requereu reconsideração (f. 550/1).
DECIDO.

Preliminarmente, cumpre ressaltar que a exigência de procuração com poderes específicos para desistir de recurso está prevista no artigo 38, CPC, razão pela qual indefiro o pedido de reconsideração, bem como o próprio pedido de desistência.

Com efeito, pelo exame dos autos, verifico que os embargos declaratórios opostos são intempestivos, como, aliás, reconhecido pelo próprio embargante (f. 405/7), vez que o mesmo foi intimado do acórdão em 14/01/2016 (f. 377), vindo a protocolar seu recurso somente em 27/01/2016 (f. 378), quando já transcorrido o prazo legal, ainda que considerada a suspensão dos prazos processuais, nos termos da Resolução 1533876, de 12/12/2016, da Presidência desta Corte.

Isto posto, nego seguimento ao recurso, por intempestivo.

Oportunamente, encaminhem-se os presentes autos à Vice-Presidência desta Corte.

Publique-se.

São Paulo, 08 de março de 2016.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

2010.61.00.003109-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO
APELADO(A) : MICROLAB SERVICOS DE POSTAGEM LTDA -EPP
ADVOGADO : SP228034 FABIO SPRINGMANN BECHARA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00031098420104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, para que informe sobre a validade do Edital de Concorrência nº 0004164/2009, tendo em vista a informação referente à anulação dos Editais nº 0004102/2009 e nº 0004184/2009.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002730-46.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.002730-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telefones ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro
APELADO(A) : EMPRESA DE COMUNICACAO VITAL BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP099287 ROBERTO DA SILVA SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00027304620104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, para que informe sobre a validade do Edital de Concorrência nº 0004218/2009, tendo em vista a informação referente à anulação dos Editais nº 0004102/2009 e nº 0004184/2009.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006641-95.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.006641-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : DELTA CONSTRUCOES S/A
ADVOGADO : RJ048237 ARMANDO MICELI FILHO e outros(as)
: SP373927A LUCIANA DA SILVA FREITAS
APELADO(A) : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP126515 MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00066419520124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 281-282. Defiro pelo prazo improrrogável de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 07 de março de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000011-71.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.000011-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : BRF BRASIL FOODS S/A

ADVOGADO : SP022998 FERNANDO ANTONIO A DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00000117120134036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

F. 235-238. Defiro vista dos autos pelo prazo requerido.

Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2016.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000793-31.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.000793-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 3ª Região CREFITO 3
ADVOGADO : SP117996 FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL
PARTE RÉ : LEILA MARIA ANGELO LOPES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 13.00.00108-4 A Vr ITATIBA/SP

DESPACHO

Cumpra observar que a sentença proferida às f. 55-57 não está sujeita ao reexame necessário, conforme o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor do direito controvertido, atualizado até a data da sentença, não excede a sessenta salários mínimos.

Sendo assim, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de março de 2016.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038049-47.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038049-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : UNIDOCTOR ASSISTENCIA MEDICA S/A e outro(a)
: WALDEMAR CARPINETI PINTO
ADVOGADO : SP159175 JOSÉ EDUARDO ALVES BARBOSA
No. ORIG. : 03.00.00067-1 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição.

Em grau de recurso, pugna-se a reforma da r. sentença.

É o Relatório. DECIDO:

O E. STJ, ao julgar o REsp 999.901/RS (Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 10/06/2009), sob o rito do art. 543-C do CPC, adotou as seguintes premissas, a respeito da interrupção da prescrição, para cobrança de créditos tributários: (a) na vigência da redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN, o despacho judicial ordenador da citação, por si só, não possuía o efeito de interromper a prescrição, pois se impunha a interpretação sistêmica do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC

e com o parágrafo único do mencionado art. 174 do CTN; (b) a Lei Complementar 118/2005, que alterou o art. 174 do CTN, o fez para atribuir, ao despacho do juiz que ordenar a citação, o efeito interruptivo da prescrição. Porém, a data desse despacho deve ser posterior à entrada em vigor da mencionada Lei Complementar, sob pena de indevida retroação da novel legislação; (c) a Lei de Execução Fiscal, em seu art. 8º, III, prevê que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional (STJ, REsp 999.901/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 10/06/2009).

Posteriormente, ao julgar o REsp 1.120.295/SP (Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 21/05/2010), igualmente sob o rito do art. 543-C do CPC, o E. STJ assim se pronunciou sobre a aplicabilidade das disposições do art. 219 do CPC às Execuções Fiscais para cobrança de créditos tributários: (a) o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da Execução Fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174, do CTN); (b) o CPC, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em Execução Fiscal para cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição, atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005), retroage à data do ajuizamento da execução, que deve ser proposta dentro do prazo prescricional; (c) "incumbe à parte promover a citação do réu nos dez dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (art. 219, § 2º, do CPC) (STJ, REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 21/05/2010) - grifei.

No presente caso, o executivo fiscal foi proposto anteriormente à vigência da LC 118/2005, sendo que a entrega da DCTF ocorreu em 30/4/1998 e a efetiva citação só ocorreu em 12/11/2007 - quando já decorridos mais de 9 anos da constituição do crédito tributário. Com efeito, o compulsar dos autos revela que a demora da citação decorreu por culpa do exequente - cabe à União fornecer o endereço no qual se procederá a citação para "chamar" o réu a juízo a fim de se defender, para integrar a relação jurídico-processual, já que para a validade do processo é indispensável a citação inicial do réu; nos casos de dissolução irregular de empresa executada, cabe à União, requerer a inclusão dos sócios no executivo fiscal (Súmula nº 435/STJ); cabe à União avaliar e requerer qual tipo de citação deverá ser realizada (correio / oficial de justiça / edital), cabendo destacar que "a citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades", nos termos da Súmula nº 414/STJ - não sendo aplicável ao caso o entendimento tirado do julgamento do REsp nº 1.120.295 e da Súmula 106/STJ. Precedentes: **REsp. 1.120.295/SP, Ministro LUIZ FUX, DJe 21.05.2010, representativo da controvérsia; AgRg no AREsp 73215/BA, Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 30/09/2013; AgRg no REsp 1351279/MG, Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 09/05/2013; AgRg no AREsp 42208/GO, Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 15/04/2013; AgRg no REsp 1328272/RS, Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 15/04/2013.**

Assim, não há que se falar em desídia imputável ao Judiciário, pois já pacificado o entendimento de que "*a movimentação da máquina judiciária pode estar paralisada por ausência de providências cabíveis ao autor, uma vez que o princípio do impulso oficial não é absoluto. Diante da inexistência da obrigação legal em intimar a autarquia para dar prosseguimento ao feito, cabia a ela, pois, zelar pelo andamento regular do feito, com a prática dos atos processuais pertinentes dentro do quinquênio estabelecido em lei.*" (STJ, REsp 502732/PR, processo: 2003/0019265-6, 2003/0019265-6, Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 29/03/2004).

Por fim, é imperioso o reconhecimento da prescrição, em razão da segurança jurídica, uma vez que o conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se, após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário (REsp. 1.102.431/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01.02.2010, representativo da controvérsia). Precedente: **REsp. 1.228.043/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24.02.2011.**

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 08 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004418-17.2004.4.03.6112/SP

2004.61.12.004418-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A) : ROGERIO DO CARMO CHAVES
No. ORIG. : 00044181720044036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo CRC/SP em face da decisão monocrática de fls. 109/112 que declarou, de ofício, a ocorrência de prescrição em relação as anuidades de 1998 e 1999 e dou parcial provimento à apelação, determinando-se o

prosseguimento da execução fiscal em relação a anuidade do ano de 2000.

A embargante aduz, em síntese, a ocorrência de omissão quanto a multa eleitoral de 1999, com vencimento em janeiro de 2000.

Cumpra decidir.

De fato, na CDA que embasa a presente execução também consta a cobrança de multa eleitoral de 1999, com vencimento em janeiro de 2000. Assim, considerando que houve ajuizamento da ação em 09/06/2004, tal feito não se encontra prescrito.

Portanto, conheço da omissão para retificar a parte final do *decisum* da seguinte forma:

"Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, declaro, de ofício, a ocorrência de prescrição em relação as anuidades de 1998 e 1999 e dou parcial provimento à apelação, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal em relação a anuidade do ano de 2000 e a multa eleitoral de 1999."

Ante ao exposto, acolho os embargos de declaração na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003271-39.2011.4.03.6005/MS

2011.60.05.003271-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS
ADVOGADO : MS013300 MARCELO NOGUEIRA DA SILVA
APELADO(A) : AIDA ESCUDERO LEITE
No. ORIG. : 00032713920114036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, entendendo o Juízo *a quo* pela aplicação da Lei nº 12.514/11 ao caso concreto.

A OAB/MS em recurso de apelação alega que a Lei nº 12.514/11 não se aplica à Ordem dos Advogados do Brasil, sendo, portanto, devida a cobrança da anuidade.

É o Relatório. DECIDO:

O Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 3.026 fixou entendimento de que a OAB não se equipara aos conselhos de fiscalização profissional, já que possui natureza jurídica de autarquia federal de gênero especial, com regime próprio.

Neste sentido, o aresto citado:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. § 1º DO ARTIGO 79 DA LEI N. 8.906, 2ª PARTE. "SERVIDORES" DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. PRECEITO QUE POSSIBILITA A OPÇÃO PELO REGIME CELESTISTA. COMPENSAÇÃO PELA ESCOLHA DO REGIME JURÍDICO NO MOMENTO DA APOSENTADORIA. INDENIZAÇÃO. IMPOSIÇÃO DOS DITAMES INERENTES À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA. CONCURSO PÚBLICO (ART. 37, II DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL). INEXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO PARA A ADMISSÃO DOS CONTRATADOS PELA OAB. AUTARQUIAS ESPECIAIS E AGÊNCIAS. CARÁTER JURÍDICO DA OAB. ENTIDADE PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO INDEPENDENTE. CATEGORIA ÍMPAR NO ELENCO DAS PERSONALIDADES JURÍDICAS EXISTENTES NO DIREITO BRASILEIRO. AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA DA ENTIDADE. PRINCÍPIO DA MORALIDADE. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A Lei n. 8.906, artigo 79, § 1º, possibilitou aos "servidores" da OAB, cujo regime outrora era estatutário, a opção pelo regime celetista. Compensação pela escolha: indenização a ser paga à época da aposentadoria. 2. Não procede a alegação de que a OAB sujeita-se aos ditames impostos à Administração Pública Direta e Indireta. 3. A OAB não é uma entidade da Administração Indireta da União. A Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro. 4. A OAB não está incluída na categoria na qual se inserem essas que se tem referido como "autarquias especiais" para pretender-se afirmar equivocada independência das hoje chamadas "agências". 5. Por não consubstanciar uma entidade da Administração Indireta, a OAB não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada. Essa não-vinculação é formal e materialmente necessária. 6. A OAB ocupa-se de atividades atinentes aos advogados, que exercem função constitucionalmente privilegiada, na medida em que são indispensáveis à administração da Justiça [artigo 133 da CB/88]. É entidade cuja finalidade é afeita a atribuições, interesses e seleção de advogados. Não há ordem de relação ou dependência entre a OAB e qualquer órgão público. 7. A Ordem dos Advogados do Brasil, cujas características são autonomia e independência, não pode ser tida como congênere dos demais órgãos de fiscalização

profissional. A OAB não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas. Possui finalidade institucional. 8. Embora decorra de determinação legal, o regime estatutário imposto aos empregados da OAB não é compatível com a entidade, que é autônoma e independente. 9. Improcede o pedido do requerente no sentido de que se dê interpretação conforme o artigo 37, inciso II, da Constituição do Brasil ao caput do artigo 79 da Lei n. 8.906, que determina a aplicação do regime trabalhista aos servidores da OAB. 10. Incabível a exigência de concurso público para admissão dos contratados sob o regime trabalhista pela OAB. 11. Princípio da moralidade. Ética da legalidade e moralidade. Confinamento do princípio da moralidade ao âmbito da ética da legalidade, que não pode ser ultrapassada, sob pena de dissolução do próprio sistema. Desvio de poder ou de finalidade. 12. Julgo improcedente o pedido.

(STF, ADI 3.026, Relator: Min. EROS GRAU, Julgamento: 08/06/2006)

A Lei nº 12.514/11 trata de contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, dispondo o artigo 8º que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

Com efeito, tendo em vista a sua natureza jurídica *sui generis*, resta inaplicável à OAB o disposto no art. 8º da Lei nº 12.514/11, dispositivo que tem por destinatários os conselhos profissionais em geral.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação para determinar o retorno da execução à Vara de origem para o seu regular prosseguimento, com fundamento no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

As medidas cabíveis. Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0538576-06.1996.4.03.6182/SP

1996.61.82.538576-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : PTI POWER TRANSMISSION INDUSTRIES DO BRASIL S/A
ADVOGADO : SP176690 EDEMILSON WIRTHMANN VICENTE
No. ORIG. : 05385760619964036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil, conforme requerido pela própria exequente.

Apelou a União Federal, alegando que houve reativação do débito extinto, sendo que tal pedido decorreu da ocorrência de falha no sistema administrativo.

É o Relatório. DECIDO:

Na hipótese dos autos, a própria exequente reconheceu a satisfação integral do débito exequendo, e requereu, expressamente, a extinção do feito, não havendo que se falar em erro material na sentença que, com base nas informações prestadas equivocadamente, julgou extinta a execução.

Com efeito, a declaração da União Federal produz como consequência jurídica a preclusão da revisão de tal ato, nos termos do disposto no artigo 158 do Código de Processo Civil, *in verbis*: "**Os atos das partes, consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade, produzem imediatamente a constituição, a modificação ou a extinção de direitos processuais**".

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 26 DA LEF. EXTINÇÃO A PEDIDO DA FAZENDA NACIONAL EM RAZÃO DO CANCELAMENTO DA DÍVIDA ATIVA. ALEGAÇÃO DE QUE HOUVE ERRO ADMINISTRATIVO E QUE A DÍVIDA SUBSISTE. ACÓRDÃO RECORRIDO CUJA MOLDURA FÁTICA NÃO PERMITE AFIRMAR-SE, COM SEGURANÇA, A PERMANÊNCIA DA DÍVIDA ATIVA. SÚMULA 7/STJ. ERRO MATERIAL NÃO CONFIGURADO. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Cuida-se de execução fiscal extinta a pedido da Fazenda Pública em razão do cancelamento da dívida ativa, posteriormente considerado irregular em sede administrativa, circunstância discutida na Apelação. A moldura fática contida no acórdão vergastado não permite a esta Corte aquilatar, com segurança, a subsistência da dívida ativa por ele considerada cancelada, o que, inevitavelmente, demandaria acurado exame de fatos e provas, providência obstada pelo Enunciado 7 da Súmula de jurisprudência do STJ. 2. Por outro lado, a jurisprudência do STJ entende que o erro material pode ser sanado a qualquer tempo, sem ofensa à coisa julgada, nos termos do art. 463, I, do CPC, tão somente nas hipóteses de correção de inexactidões materiais ou retificação de erros de cálculo - erro material - ou por meio de Embargos de Declaração (AgRg no REsp. 1.272.953/RJ, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 26.04.2012). Todavia, no

caso dos autos, não se pode considerar que houve mero erro material. 3. Agravo Regimental da FAZENDA NACIONAL desprovido.

(STJ, AgRg no RESP 1.187.304, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 17/04/2013)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO POR ANULAÇÃO. ALEGAÇÃO DE ERRO MATERIAL. ART. 463, INC. I, DO CPC. INOCORRÊNCIA. PRECLUSÃO TEMPORAL. - Trata-se de embargos à execução fiscal declarados prejudicados, diante do requerimento da exequente/agravada da extinção da execução, por anulação. Posteriormente a UF apresentou manifestação na qual requereu o retorno dos autos ao tribunal, sob argumento da existência de erro material na decisão extintiva proferida por aquela corte. - A jurisprudência do STJ manifesta-se no sentido de que o erro material pode ser sanado a qualquer tempo, sem que se configure ofensa à coisa julgada (art. 463, inciso I, do CPC) apenas nas situações de correções de inexatidões materiais ou retificação de erros de cálculo, ou por meio de embargos de declaração, o que não ocorre na circunstância em apreço. - No caso concreto, verifica-se que a falha apontada pela parte agravada configura hipótese de erro de fato, na medida em que foi decretada a extinção, diante da informação da anulação, de execução fiscal diversa daquela indicada no pedido efetuado. - Demonstrada in casu a não ocorrência de erro material, é de rigor o reconhecimento da preclusão temporal (art. 183 do CPC), na medida em que a UF deixou de apresentar o recurso cabível no momento oportuno. Precedentes. - Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF3, AI 00266637820114030000, Rel. Des. Fed. ANDRE NABARRETE, e-DJF3 30/10/2013)

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 08 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013043-39.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.013043-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ELETRICA E HIDRAULICA IRMAOS RODRIGUES LTDA
No. ORIG. : 00130433920114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 794, II, do Código de Processo Civil, conforme requerido pela própria exequente.

Apelou a União Federal, alegando que houve reativação do débito extinto, sendo que tal pedido decorreu da ocorrência de falha no sistema administrativo.

É o Relatório. DECIDO:

Na hipótese dos autos, a própria exequente reconheceu a satisfação integral do débito exequendo, e requereu, expressamente, a extinção do feito, não havendo que se falar em erro material na sentença que, com base nas informações prestadas equivocadamente, julgou extinta a execução.

Com efeito, a declaração da União Federal produz como consequência jurídica a preclusão da revisão de tal ato, nos termos do disposto no artigo 158 do Código de Processo Civil, *in verbis*: "**Os atos das partes, consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade, produzem imediatamente a constituição, a modificação ou a extinção de direitos processuais**".

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 26 DA LEF. EXTINÇÃO A PEDIDO DA FAZENDA NACIONAL EM RAZÃO DO CANCELAMENTO DA DÍVIDA ATIVA. ALEGAÇÃO DE QUE HOUVE ERRO ADMINISTRATIVO E QUE A DÍVIDA SUBSISTE. ACÓRDÃO RECORRIDO CUJA MOLDURA FÁTICA NÃO PERMITE AFIRMAR-SE, COM SEGURANÇA, A PERMANÊNCIA DA DÍVIDA ATIVA. SÚMULA 7/STJ. ERRO MATERIAL NÃO CONFIGURADO. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Cuida-se de execução fiscal extinta a pedido da Fazenda Pública em razão do cancelamento da dívida ativa, posteriormente considerado irregular em sede administrativa, circunstância discutida na Apelação. A moldura fática contida no acórdão vergastado não permite a esta Corte aquilatar, com segurança, a subsistência da dívida ativa por ele considerada cancelada, o que, inevitavelmente, demandaria acurado exame de fatos e provas, providência obstada pelo Emunciado 7 da Súmula de jurisprudência do STJ. 2. Por outro lado, a jurisprudência do STJ entende que o erro material pode ser sanado a qualquer tempo, sem ofensa à coisa julgada, nos termos do art. 463, I, do CPC, tão somente nas hipóteses de correção de inexatidões materiais ou retificação de erros de cálculo - erro material - ou por meio de Embargos de Declaração (AgRg no REsp. 1.272.953/RJ, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 26.04.2012). Todavia, no caso dos autos, não se pode considerar que houve mero erro material. 3. Agravo Regimental da FAZENDA NACIONAL

desprovido.

(STJ, AgRg no RESP 1.187.304, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 17/04/2013)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO POR ANULAÇÃO. ALEGAÇÃO DE ERRO MATERIAL. ART. 463, INC. I, DO CPC. INOCORRÊNCIA. PRECLUSÃO TEMPORAL. - Trata-se de embargos à execução fiscal declarados prejudicados, diante do requerimento da exequente/agravada da extinção da execução, por anulação. Posteriormente a UF apresentou manifestação na qual requereu o retorno dos autos ao tribunal, sob argumento da existência de erro material na decisão extintiva proferida por aquela corte. - A jurisprudência do STJ manifesta-se no sentido de que o erro material pode ser sanado a qualquer tempo, sem que se configure ofensa à coisa julgada (art. 463, inciso I, do CPC) apenas nas situações de correções de inexatidões materiais ou retificação de erros de cálculo, ou por meio de embargos de declaração, o que não ocorre na circunstância em apreço. - No caso concreto, verifica-se que a falha apontada pela parte agravada configura hipótese de erro de fato, na medida em que foi decretada a extinção, diante da informação da anulação, de execução fiscal diversa daquela indicada no pedido efetuado. - Demonstrada in casu a não ocorrência de erro material, é de rigor o reconhecimento da preclusão temporal (art. 183 do CPC), na medida em que a UF deixou de apresentar o recurso cabível no momento oportuno. Precedentes. - Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF3, AI 00266637820114030000, Rel. Des. Fed. ANDRE NABARRETE, e-DJF3 30/10/2013)

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 08 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012101-04.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.012101-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE ITARARE SP
ADVOGADO : SP301503 DAVID GILBERTO MORENO JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
REPRESENTANTE : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00121010420104036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO (Fazenda Nacional), com fulcro no art. 535, inciso I, do Código de Processo Civil, em face de decisão monocrática de fls. 80/81 que, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e no art. 33 do Regimento Interno do TRF3ª Região, negou seguimento ao recurso de apelação do Município de Itararé, mantendo a r. sentença por seus próprios fundamentos.

A decisão, aqui embargada, foi prolatada devido à apelação do Município de Itararé que, em sede de embargos à execução da União Federal (Fazenda Nacional), não se resignou com a decisão do Juízo *a quo*, que julgou procedente o pedido da União, nos termos do art. 269, inciso I, do CPC, para fixar o valor do crédito a ser executado com base nos cálculos das fls. 08/09 destes autos.

Sustenta a embargante haver erro material entre a fundamentação da decisão e a sua parte dispositiva, eis que na fundamentação há o reconhecimento do excesso à execução, nos moldes da r. sentença, enquanto que no dispositivo da decisão de fls. 80/81 consta que negou seguimento ao recurso de apelação da União, nos termos e fundamentos da sentença.

Ocorre que a apelação era do Município de Itararé, tendo a Fazenda Nacional (União) apresentado tão somente contrarrazões, não tendo interposto apelação.

Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, a fim de ser sanado o erro material apontado.

É o relatório.

DECIDO.

Razão assiste à embargante, pelo que supro a omissão da decisão de fls. 80/81.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 15/03/2016 384/763

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A apelação visava afastar a tese de excesso de execução pelo Município de Itararé em face de débito da União para com aquele, tendo o Município solicitado em sua apelação a reforma da r. sentença do Juízo *a quo*, *in verbis*:

Trata-se de apelação interposta pelo MUNICÍPIO DE ITARARÉ em face de r. sentença que, em embargos à execução opostos pela União, julgou procedente a ação, nos termos do art. 269, I, do CPC, e condenou o apelante/embargado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10 (dez por cento) sobre o valor da condenação fixada, qual seja, R\$ 8.420,26 (oito mil, quatrocentos e vinte mil reais e vinte seis centavos), atualizado até julho de 2010. Sem reexame necessário.

Insurge-se a apelante, em síntese, que seus cálculos não configuram excesso de execução, eis que seu pedido corresponde à soma do principal (execução fiscal) e os honorários advocatícios (provenientes dos embargos à execução), sendo que por equívoco, em sua petição constou o número do processo dos embargos à execução, em vez da execução fiscal, que era o objeto das petições. Alega tratar-se tão somente de mero erro material.

A apelação foi recebida em ambos os efeitos.

Intimada, a União apresentou contrarrazões. Após, os autos subiram a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

A possibilidade de correção de mero erro material atende ao princípio da lógica elementar e da razoabilidade. É por isso que doutrina e jurisprudência entendem por erro material, aquilo que decorra de um equívoco ou de um erro notório, pautado por critérios objetivos.

A partir do momento em que o problema, o erro seja interno à petição, de forma que a simples leitura dele não guarde linha reta de raciocínio e explicita ao leitor, que se trata de erro que em nada atrapalha o entendimento daquilo que se pede (pedido) e do porque se pede (causa de pedir), o erro já não é mais simples erro material.

Notório que, in casu, o suposto equívoco dos procuradores jurídicos do Município de Itararé se corrigido implica a alteração do critério jurídico levado em conta como causa de pedir. Ainda que a alegação do apelante seja que a "execução do principal + honorários, deveria ter sido processada nos autos da Ação de Execução e não nos autos dos Embargos, que havia sido determinado o seu arquivamento" (fl. 66), essa pretensão não resta clara na execução proposta contra a União, como substituta da Rede Ferroviária Federal S/A. Tanto que como bem apontada pelo MM. Juiz a quo: "(...) a embargada alega erro material na conta apresentada, no direcionamento das petições requer desentranhamento das petições de fls. 129/131 e 133/137 doa autos de embargos à execução para posterior juntada nos da execução fiscal nº 2001.61.10.012670-0. Referido requerimento se mostra contraditório, na medida em que requer que para efeito da execução, permaneça o valor indicado a fls. 136" (fl. 43-verso).

Afastada a existência de simples erro material, e tendo em vista que em momento algum o apelante apresentou fundamento hábil para afastar o valor apontado pela apelada/embargante como sendo o correto, simplesmente alegando que não houve a apresentação da metodologia adotada para efeito de correção do valor da causa, resta óbvio o excesso de execução.

Nesse sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. ERRO MATERIAL. NÃO CONFIGURADO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. 1. É da jurisprudência desta Corte que o erro material corrigível a qualquer tempo e que não transita em julgado com a homologação da conta é o aritmético e de cálculo, detectáveis ao simples exame da conta. Eventual divergência acerca de critérios de cálculo e de seus elementos não configura erro material. 2. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice no enunciado nº 7 da Súmula desta Corte. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AgRg no REsp: 1214902 PR 2010/0182760-9, Relator: Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), Data de Julgamento: 08/02/2011, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/03/2011).

[Grifei]

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. 28,86%. EXECUÇÃO. COMPENSAÇÃO NÃO ESTABELECIDA NAS CONTAS DE LIQUIDAÇÃO. PRECLUSÃO. ERRO MATERIAL. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. O erro material, para efeitos do art. 463 do CPC, e consoante entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça, é aquele evidente, decorrente de simples equívoco aritmético ou inexatidão material, e não o erro relativo aos elementos ou critérios de cálculo. 2. A ausência de compensação, nas contas de liquidação, de valores já recebidos pelos servidores públicos a título de 28,86% não caracteriza erro material, razão pela qual o excesso na execução só poderia ter sido alegado em embargos à execução, instrumento processual adequado para tanto, consoante inteligência do art. 741, V, do CPC. Operada, na hipótese, a preclusão. Precedentes. 3. Recurso especial conhecido e improvido

(STJ - REsp: 511127 MG 2003/0032047-3, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Data de Julgamento: 07/11/2006, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJ 27.11.2006 p. 303). [Grifei]

Configurado o excesso de execução, escoreita a r. decisão que julgou procedente os embargos propostos pela União, que

elaborou sua planilha de valores nos estritos termos da condenação, cuja atualização do valor observou o disposto na tabela de cálculos da Justiça Federal.

Ex positis, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento ao recurso de apelação da União, na forma da fundamentação acima, mantendo os termos da sentença por seus próprios fundamentos.

Percebe-se que a decisão monocrática de fls. 80/81 acolheu a tese guerreada pela União em seus embargos à execução, nos mesmos moldes e fundamentos da r. sentença, negando provimento ao apelo.

A única parte a apresentar apelação foi o Município de Itararé, não havendo como se negar seguimento ou provimento a impugnação inexistente da Fazenda Nacional, de forma que realmente há erro material no julgado embargado.

Ante o exposto, **acolho os presentes embargos de declaração da União** para, sanando o erro material apontado, sem que com isso se empreste efeitos modificativos ao julgado, para fazer constar da decisão de fls. 80/81 que "nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento ao recurso de apelação do Município de Itararé, na forma e fundamentação acima, mantendo os termos da sentença por seus próprios fundamentos".

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 08 de março de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000773-26.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.000773-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MAKRO ATACADISTA S/A
ADVOGADO : SP075410 SERGIO FARINA FILHO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00007732620084036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 439. Defiro vista dos autos pelo prazo de 5 (cinco) dias.

Após, intime-se a União (Fazenda Nacional), para que se manifeste, no prazo de 5 (cinco) dias, acerca da petição de f. 419-437.

São Paulo, 07 de março de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001401-08.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.001401-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO(A) : CATALENT BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP132617 MILTON FONTES e outro(a)
 : SP273119 GABRIEL NEDER DE DONATO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SOROCABA >10ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00014010820064036110 4 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

F. 1175-1187. Dê-se vista à parte contrária, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2016.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005910-03.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.005910-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ARAMEFICIO CONTRERA IND/ E COM/ LTDA
No. ORIG. : 12.00.03716-2 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença proferida na execução fiscal ajuizada em face de **Arameficio Contrera Indústria e Comércio Ltda.**

O MM. Juiz de Direito indeferiu a inicial com fulcro no art. 2695, IV, do CPC, e extinguiu o feito nos termos do art. 267, I, do CPC. Sua Excelência reconheceu a prescrição do crédito tributário.

A apelante sustenta, em síntese, que não ocorreu a prescrição do crédito tributário, pois entre a exclusão da exequente do pedido de parcelamento e o ajuizamento a execução não decorreu o prazo necessário para que fosse reconhecida a prescrição do crédito tributário.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório. Decido.

De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, "*A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva*".

No presente caso, os créditos executados foram objeto de pedido de parcelamento em 14/06/2008, com rescisão em 18/02/2012.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 (cinco) anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final da prescrição deve ser a data do ajuizamento da execução.

Nesse sentido, trago a coleção o seguinte precedente. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUPÇÃO - SÚMULA 106/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.

2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.

3. Recurso especial provido."

Assim, considerando que a execução fiscal foi ajuizada em 26/09/2012 (f. 2), verifica-se que não transcorreu prazo superior ao quinquênio legal, devendo ser afastada a prescrição.

Desse modo, deve ser afastado o indeferimento da inicial, com o regular andamento do feito.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 07 de março de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002251-05.2014.4.03.6103/SP

2014.61.03.002251-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : HALDEX DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP117183 VALERIA ZOTELLI e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00022510520144036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em face de sentença proferida em ação mandamental que julgou procedente o pedido do impetrante para conceder a segurança e determinar às autoridades impetradas que expeçam, em favor do impetrante, certidão negativa de débitos fiscais, com a ressalva de que não existam outros impedimentos além dos descritos nestes autos.

Alega a impetrante que a autoridade impetrada que lhe foi negada a expedição da certidão negativa de débitos em razão da pendência de três débitos, sendo um deles perante a Receita Federal do Brasil, relativo à multa decorrente de atraso na entrega de DCTF e outros dois débitos, perante a Procuradoria da Fazenda Nacional, relativos às inscrições de dívidas ativas nº 80.7.14.000480-54 e 80.6.14.002309-71, decorrentes dos tributos PIS e COFINS, originariamente objeto do processo administrativo nº 10880.906.074/2013-70.

Sustenta, outrossim, que efetuou o pagamento dos débitos, não justificando mais a recusa na expedição da certidão.

A medida liminar foi deferida (fls. 86/87).

Foram prestadas informações pelas impetradas (fls. 94/98 e 104/106).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fls. 137/140).

A segurança foi concedida (fls. 148/150).

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Eg. Corte, por força de reexame necessário.

O Parquet federal opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 161/163v).

É o relatório.

DECIDO

A presente remessa oficial comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 15/03/2016 388/763

analisar a ação.

O cerne da controvérsia diz respeito à expedição da certidão de regularidade fiscal, em razão do pagamento da multa por tempo de atraso na entrega da DCTF, bem como da liquidação de dois débitos perante a PFN, na forma de inscrições em Dívidas Ativas nº 80.7.14.000480-54 e 80.6.14.002309-7, oriundo do processo administrativo nº 10880.906.074/2013-70.

Sustenta a autoridade impetrada, que o impedimento da emissão se deu por conta de incongruência no pagamento, tendo em vista que os débitos tinham sido declarados no CNPJ antigo da matriz da impetrante, mas foram quitados no atual CNPJ.

O Código Tributário Nacional, Lei n.º 5.172/1966, prevê, em seu artigo 205, que a prova da quitação do débito é pressuposto para a expedição da certidão negativa, *in verbis*:

"Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido."

Destarte, não pode o contribuinte arcar com o ônus da demora da apreciação do pedido pela Administração Pública acerca da expedição da certidão, sob pena de afronta aos princípios da eficiência e da legalidade.

Nesse sentido, trago à colação jurisprudência pacífica desta Eg. Corte, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL - DEMORA NA FISCALIZAÇÃO - INOBSERVÂNCIA AO PRAZO DO ART. 205 DO CTN - DIREITO À EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO FISCAL.

I - Os documentos constantes dos presentes autos demonstram que a impetrante formulou pedido de agendamento para fiscalização de obra para fins de CND em 19 de abril de 2001, sendo que o pedido não foi apreciado até a data da impetração, ou seja, o dia 03 de maio de 2001.

II - As guias de fls. 29/31 comprovam que os valores das contribuições previdenciárias declaradas foram devidamente pagas, o que autoriza a expedição de certidão negativa de débito, sobretudo porque a Administração poderia ter efetuado o lançamento por aferição indireta ou iniciado a fiscalização, não ocorrendo nenhuma destas hipóteses, permanecendo inerte.

III - Ainda que legítima a exigência de fiscalização prévia para expedir CND atinente a obras de construção civil (art. 38, caput, c/c art. 39 da IN INSS/DC n.º 18/2000), há evidente violação a direito líquido e certo da impetrante, uma vez que não foi observado o disposto no parágrafo único do artigo 205 do Código Tributário Nacional, que determina o fornecimento da certidão dentro do prazo de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

IV - Agravo legal improvido.

(TRF3 AMS 00012268420014036111, Relator Des. Federal COTRIM GUIMARÃES, SEGUNDA TURMA, Julgado em: 23/10/2012, Publicado no DJe em 31/03/2012)

Compulsando os autos, verifico que a impetrante quitou os débitos tanto em relação ao pagamento da multa por atraso na entrega do DCTF, perante a Receita Federal, conforme comprovante de fls. 70; quanto aos débitos oriundos das apontadas CDA's, às fls. 52/53.

Informa, ainda, a impetrada que foi providenciado a retificação dos dados dos documentos de arrecadação da impetrante, o que possibilitou a emissão da CND, conforme manifestação de fls. 93/98, a qual passo a transcrever:

"Efetuada a correção dos dados dos documentos de arrecadação (REDARF), tornou-se possível a correta alocação dos pagamentos.

A PGFN foi comunicada sobre o resultado da análise realizada pela RFB, com proposta de liberação da certidão.

Em consulta ao site da RFB na internet, verificou-se que a PGFN liberou a emissão da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa (Anexo I)."

Desse modo, tenho por satisfeito o objeto do presente *mandamus*, pelo que mantenho a r. sentença tal como lançada.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Indevida à espécie, a condenação na verba honorária, a teor do Enunciado da Súmula 512 do Superior Tribunal de Justiça.

São Paulo, 08 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00020 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007988-83.2014.4.03.6104/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : CENTRO DE ESTUDOS UNIFICADOS BANDEIRANTE
ADVOGADO : SP126245 RICARDO PONZETTO e outro(a)
PARTE RÉ : ALLAN PIRES DE SIQUEIRA
ADVOGADO : MG153228 DOUGLAS ANTONIO DA SILVA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00079888320144036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em face de decisão definitiva proferida em ação mandamental, que julgou procedentes os pedidos para conceder a segurança e confirmar a liminar, determinando a emissão e o registro do diploma do impetrante junto aos órgãos competentes.

Sustenta o autor que matriculou-se no curso de Licenciatura em Geografia na Universidade Metropolitana de Santos (UNIMES), concluído em 2012, conforme certificado expedido e juntado às fls. 16.

Aduz que solicitou à Reitoria, dispensa em algumas disciplinas, ministradas no curso de Teologia, anteriormente cursado, porém, ainda não foi concluído.

Argumenta que a autoridade coatora negou a expedição do diploma no curso de Geografia alegando que a impetrante não concluiu todas as disciplinas da grade curricular.

Foram prestadas informações pela autoridade impetrada (fls. 36/41).

A liminar foi deferida (fls. 74/75).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 91/92).

A segurança foi concedida, confirmando a liminar (fls. 94/95-v).

Não houve apelação (fls. 52).

Subiram os autos a esta Eg. Corte, por força de reexame necessário.

O Parquet federal opinou pelo improvimento da remessa (fls. 117/119).

É o relatório.

Decido.

A hipótese dos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, caput do CPC, pelo que passo a analisar.

Consta dos autos que a instituição impetrada negou ao autor a expedição do Diploma do Curso de Licenciatura em Geografia, sob o argumento de que ele não cursou todas as disciplinas previstas na grade curricular.

Alega o impetrante que enviou requerimento eletrônico à autoridade impetrada em 20/04/2010, solicitando a dispensa em algumas disciplinas que foram concluídas no curso de Teologia (documento de fls. 67).

Em 31/05/2010, a impetrada se manifesta por meio de comunicação eletrônica, conforme cópia de email às fls. 65, cujo teor passo a transcrever:

"Vossa análise curricular foi deferida para o primeiro semestre do curso de geografia com ausência de dispensas".

Não obstante, verifico que o certificado de conclusão foi expedido e juntado às fls. 16, o que comprova que o impetrante concluiu o curso de Licenciatura em Geografia no ano letivo de 2012.

Por fim, ressalto que a própria autoridade coatora, informa, às fls. 111, que expediu o Diploma, conforme certidão de fls. 112, que atesta, o desentranhamento e a entrega ao impetrante.

Desse modo, verifico que o objeto do presente *mandamus* foi satisfeito por força de cumprimento de liminar deferida e confirmada pela

r. sentença, não havendo que se falar em perda superveniente de objeto, mas sim de aplicação da teoria do fato consumado, não cabendo a esta Corte reapreciar o mérito e desconstituir relações jurídicas já consolidadas com o passar do tempo.

Nesse sentido, trago à colação jurisprudência do Eg. TRF da 1ª Região, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MS - LIMINAR DEFERIDA: CPD-EN EXPEDIDA - EFEITOS EXAURIDOS E INALTERÁVEIS - SENTENÇA MANTIDA

1. Considerando que recurso especial não possui efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), o que permite a imediata consumação dos efeitos do acórdão proferido no âmbito da ação principal (EF), é de ser mantida a sentença que determinou a CPD-EN à impetrante ao fundamento de que os débitos declarados prescritos não podem constituir óbices à emissão da certidão, ainda que pendente de julgamento o Recurso Especial interposto pela FN.

2. A liminar que se circunscreve apenas a ordenar a expedição da CPD-EN tem natureza satisfativa, devendo ser confirmada em sentença para não prejudicar os atos praticados em sua vigência, tendo em vista o caráter retroativo dos efeitos da revogação da liminar em ação de segurança. Inteligência da Súmula 405 do STF.

3. Considerando que a CPD-EN expedida, com validade até 08 MAR 2013, já exauriu todos os seus efeitos, a alteração do julgado não mais se justifica, devendo ser mantida a sentença tal como proferida.

4. É ler-se (STJ, AgRg-REsp nº 1.291.328/RS, Rel. Min. NAPOLEÃO MAIA, T1, DJ-e 09/05/2012): "A teoria do fato consumado apoia-se na evidência empírica de que o tempo não retrocede - pelo contrário, foge irreparavelmente - de sorte que é naturalmente impossível regressar-se a situações ultrapassadas, para desconstituir relações que se consolidaram como fatos." 4. Apelação da FN e remessa oficial não provida.

5. Peças liberadas pelo Relator, em Brasília, 28 de janeiro de 2014., para publicação do acórdão.

(TRF-1 - AMS: 00091766420124013800, Relator Des. Federal LUCIANO TOLENTINO AMARAL, Data de Julgamento: 28/01/2014, SÉTIMA TURMA, Data de Publicação: 07/02/2014) (grifos meus)

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do art. 557, caput do CPC, e mantenho a sentença tal como lançada.

Indevida à espécie, a condenação na verba honorária, a teor do Enunciado da Súmula 512 do Superior Tribunal de Justiça.

São Paulo, 09 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00021 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000723-73.2015.4.03.6143/SP

2015.61.43.000723-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : COOPERATIVA PECUARIA HOLAMBRA
ADVOGADO : SP319510A LUIS CARLOS CREMA e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª Ssj> SP
No. ORIG. : 00007237320154036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em face de sentença proferida em ação mandamental que concedeu a segurança, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, I do Código de Processo Civil, para declarar o direito da impetrante em ter os pedidos de ressarcimento/compensação indicados na inicial analisados no prazo de 360 dias, nos termos do artigo 24 da Lei n. 11.457/2007, e para, confirmando a liminar concedida, determinar que a autoridade coatora analise, no prazo de 48 horas, os pedidos de ressarcimento indicados na inicial e que até o momento não tiveram as suas análises finalizadas.

Alega a impetrante que formulou pedidos de restituição, através do sistema PER/DCOMP, junto à Receita Federal do Brasil, nos anos de 2008 e 2013, e que não houve apreciação conclusiva até a data da propositura da demanda, superando o prazo de 360 dias, previsto na Lei nº 11.457/2007, gerando-lhe gastos financeiros, aumento de produção e desvalorização de seu produto no mercado.

A medida liminar foi deferida (fls. 122/124).

Foram prestadas informações pela autoridade impetrada (fls. 133/173).

O Ministério Público Federal deixou de se manifestar, entendendo despendiosa a sua participação nestes autos (fls. 191/194).

A segurança foi concedida, confirmando a liminar (fls. 215/218).

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Eg. Corte, por força de reexame necessária.

O Parquet federal opinou pelo desprovimento da remessa oficial (fls. 265/267).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, caput do CPC, pelo que passo a analisar.

Sustenta a impetrante que formulou vários pedidos de restituição, junto à Receita Federal, por meio do sistema PER/DCOMP, porém, sem a correspondente análise conclusiva pela impetrada até a data da propositura deste *mandamus*.

Em sua defesa, alega a autoridade fiscal que boa parte dos pedidos de ressarcimento transmitidos eletronicamente pela impetrante já tiveram as suas análises concluídas, pelo que sucedeu a perda de objeto quanto a eles.

No que toca aos pedidos não analisados, levantou os seguintes argumentos: a complexidade da análise dos créditos apresentados pela impetrante, a insuficiência de prazo legal e a necessidade do fornecimento de alguns documentos pela contribuinte para comprovação de suas declarações.

Contudo, não há amparo legal que fundamente as alegações da impetrada. Pelo contrário, o artigo 24 da Lei nº 11.457/2007, que regulamenta o processo administrativo no âmbito federal, prevê o prazo de 360 dias - a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte -, para a Administração Pública proferir suas decisões.

A omissão administrativa implica em descumprimento de norma legal e ofensa aos princípios da legalidade, duração razoável do processo, eficiência na prestação do serviço público e segurança jurídica, sujeitando-se ao controle jurisdicional para o fim de reparar lesão a direito líquido e certo violado.

Não obstante, a Lei determina expressamente o prazo para análise dos pedidos administrativos justamente para evitar abusos e protelamentos por parte da Administração Pública.

No presente caso, verifico que os pedidos foram protocolados em 08/10/2008 (referente aos créditos apurados nos períodos de 2005 ao segundo trimestre de 2008) e em 26/11/2013 (referente aos créditos apurados a partir do terceiro trimestre de 2008 ao quarto trimestre de 2010).

Contudo, em 30/03/2015, a autoridade impetrada intimou a impetrante para, no prazo de 15 (quinze) dias, fornecer documentos que comprovassem sua declaração, o que retardou a conclusão da análise dos pedidos de restituição, além de descumprir a liminar concedida em 18/03/2015 (fls. 122/124).

Por sua vez, a impetrante requereu, em 26.05.2015, dilação do prazo e o processo de fiscalização somente se encerrou em 20.07.2015, conforme Termo de Encerramento da Ação Fiscal, juntado às fls. 213.

Resta claro que a impetrante procrastinou mais de seis anos entre a data do protocolo do primeiro pedido (08/10/2008) e a data de impetração deste *mandamus* (12/03/2015). Aliás, somente em 30/03/2015 a autoridade fiscal constata que os documentos apresentados pelo contribuinte não são suficientes para comprovar as declarações prestadas ao Fisco.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes arestos jurisprudenciais, *in verbis*:

RÁDIO COMUNITÁRIA. AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO. DIREITO DO ADMINISTRADO À RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. 1. A conduta omissiva da administração, sem justificativas relevantes, afronta o direito do administrado à razoável duração do processo administrativo e, em decorrência, o princípio da eficiência, estando sujeita, portanto, a omissão do Estado, ao controle do Poder Judiciário, que tem o dever de preservar lesões ou ameaça a direitos. 2. Em cumprimento ao disposto no artigo 5º, inciso LXXVIII, da CRFB, e não existindo no processo administrativo medidas provisórias tais quais as existentes no processo judicial a fim de amenizar a demora, cumpre que se conceda provisória e precariamente o exercício do direito da parte quando, buscado com razoável amparo jurídico, não se pronuncia a Administração, valendo-se da decisão judicial supletivamente até que sobrevenha a apreciação pela autoridade

competente.

(TRF-4 - AC: 2118 RS 2004.71.09.002118-4, Relator: MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, Data de Julgamento: 26/09/2007, QUARTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 05/11/2007) (grifos meus)

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. DEMORA NO JULGAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA E DA GARANTIA À DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. - Cinge-se a controvérsia ao exame da duração razoável do procedimento administrativo destinado a analisar e julgar o pedido de isenção de imposto de renda promovido pela impetrante. - No caso, o procedimento administrativo em foco na presente demanda, foi instaurado em novembro de 2010 e decorridos 9 meses da formulação do pleito (18/08/2011), o mesmo não tinha sido objeto de decisão pela autoridade administrativa competente. Ressalte-se que a impetrante é pessoa idosa, na época, com 83 anos de idade. - Faz parte dos direitos e garantias constitucionais a razoável duração do processo administrativo, pois nos termos do artigo 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". - Não há dúvida da íntima conexão entre a eficiência e o direito fundamental à duração razoável do processo, sob o aspecto da celeridade processual, que se traduz na ausência de demora no trâmite dos processos administrativos, obstando que se neguem direitos, sob a forma de procrastinação na prática de atos processuais. - No processo administrativo, o princípio da eficiência há de consistir na adoção de mecanismos mais céleres e mais convincentes para que a Administração possa alcançar efetivamente o fim perseguido através de todo o procedimento adotado. - Neste ponto, é emblemática a decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que: "... em face do princípio da eficiência (art. 37, caput, da Constituição Federal), não se pode permitir que a Administração Pública postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo, sendo necessário resgatar a devida celeridade, característica de processos urgentes, ajuizados com a finalidade de reparar injustiça outrora perpetrada? (cf. MS 9420/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25.08.2004, DJ 06.09.2004 p. 163). - Remessa necessária desprovida.

(TRF-2 - REO: 201151010121804, Relator: Desembargadora Federal VERA LUCIA LIMA, Data de Julgamento: 16/07/2014, OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: 23/07/2014) (grifos meus)

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - PEDIDOS DE RESSARCIMENTO - RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. 1- A T2/STJ (REsp nº1.145.692/RS) entende, em tema de razoável duração do processo administrativo (fiscal de ressarcimento), que: "Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo. Aplicável a jurisprudência da Corte que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo. Precedente do STJ". 2- Confirma-se a sentença concessiva da segurança, no MS que assegurou à impetrante o direito ao exame dos então pendentes pedidos de ressarcimento (PIS/COFINS), notadamente se, além de a jurisprudência abonar a razoável duração do processo administrativo (REsp nº1.145.692/RS), tem-se, ainda, que a própria FN veio aos autos expressar já atendida ulteriormente a pretensão, evidenciando que os efeitos práticos da sentença se consolidaram inalteravelmente, não havendo qualquer questão fático-jurídica a ser resolvida na sede do art. 475 do CPC. 3- Remessa oficial não provida. 4- Peças liberadas pelo Relator, em Brasília, 28 de outubro de 2014., para publicação do acórdão.

(TRF-1 - REOMS: 23426920134013813, Relator: JUIZ FEDERAL ÁVIO MOZAR JOSÉ FERRAZ DE NOVAES (CONV.), Data de Julgamento: 28/10/2014, SÉTIMA TURMA, Data de Publicação: 28/11/2014)

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À ANÁLISE CONCLUSIVA NO INTERREGNO PREVISTO NO ARTIGO 24 DA LEI 11.457/2007. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. O artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Nesse viés, um dos princípios norteadores da Administração Pública é a eficiência, ex vi do artigo 37 da Carta Magna c/c o artigo 2º da Lei nº 9.874/1999. 2. Por sua vez, a Lei nº 11.457/2007, em seu artigo 24, determina que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. 3. No caso em exame, a impetrante ingressou com pedidos administrativos entre os dias 04/08/2009 a 31/08/2009, e passados aproximadamente dois anos (11/10/2011), não havia obtido resposta do órgão responsável, de maneira que há direito líquido e certo à conclusão do processo administrativo. 4. É dever legal da Administração Pública pronunciar-se dentro de um prazo razoável sobre os pedidos que lhe são apresentados, zelando pela boa prestação de seus serviços. Eventuais defeitos na sua estrutura funcional não a eximem de seus deveres públicos e do cumprimento da lei. Desse modo, diante da demora injustificada da impetrada, deve ser mantida a sentença recorrida. 5. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, o agravo legal deve ser improvido.

(TRF-3 - AMS: 00188390420114036100, RELATOR DES. HELIO NOGUEIRA, Data de Julgamento: 13/10/2015, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: 26/10/2015)

Ressalto, outrossim, que a própria União Federal não se interessou em recorrer voluntariamente da sentença concessiva, conforme manifestação do i. Procurador da Fazenda Nacional às fls. 258-v.

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do art. 557, caput do CPC, e mantenho a sentença tal como lançada.

Indevida à espécie, a condenação na verba honorária, a teor do Enunciado da Súmula 512 do Superior Tribunal de Justiça.

São Paulo, 09 de março de 2016.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011803-14.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.011803-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região CRTR/SP
ADVOGADO : SP239411 ANA PAULA CARDOSO DOMINGUES e outro(a)
APELADO(A) : MARIA DO ROSARIO DE SOUZA
No. ORIG. : 00118031420124036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região - CRTR/SP** contra a sentença proferida nos autos da execução fiscal aforada em face de **Maria do Rosários de Souza**.

O MM. Juiz de primeiro grau extinguiu o processo, sem resolução do mérito, reconhecendo a carência da ação, nos termos do disposto no art. 8º da Lei n.º 12.514/2011.

Irresignado, sustenta o apelante, em síntese, que o valor cobrado ultrapassa o limite estabelecido pelo art. 8º da Lei n.º 12.514/2011.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, esclareça-se que a execução fiscal foi ajuizada em 29 de novembro de 2012, quando já estava em vigor a Lei n.º 12.514/11.

Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º da Lei n.º 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos Conselhos Profissionais em Geral.

Assim dispõe o citado artigo:

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.

O artigo em destaque possui nítida natureza de norma processual, na medida em que introduz novo requisito para o ajuizamento de execução fiscal, qual seja, o limite mínimo a ser executado, correspondente a quatro vezes o valor da anuidade cobrada pelo Conselho.

Neste sentido é o posicionamento firme da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA POR CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/11. NORMA DE CARÁTER PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. APLICAÇÃO IMEDIATA ÀS AÇÕES EM CURSO. PRECEDENTE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADA. VERBETE SUMULAR 13/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O art. 8º da Lei 12.514/11, que trouxe a limitação do valor de anuidades a ser executado pelos Conselhos profissionais, ostenta natureza processual, motivo pelo qual aplica-se de imediato às execuções fiscais em curso.

2. "A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial" (verbete sumular 13/STJ).

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1383044/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 14/08/2013) PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.
 2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."
 3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.
 4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.
- Recurso especial conhecido em parte e improvido.
(REsp 1374202/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2013, DJe 16/05/2013)

É importante frisar que o preceito em debate não implica violação alguma à garantia constitucional do amplo acesso à justiça, já que o exercício do direito de ação não é absoluto, mas, ao revés, é condicionado ao preenchimento de certas condições e pressupostos estabelecidos na legislação de regência.

Ademais, restará sempre assegurado ao Conselho o ajuizamento de nova execução, que poderá incluir os mesmos débitos ora executados, tão logo seja atingido o valor mínimo estipulado em lei.

Do mesmo modo, não se constata vulneração ao direito material do exequente, na medida em que o dispositivo em comento não obsta a adoção de outras medidas de cunho administrativo voltadas à satisfação do crédito, conforme ressalva expressa constante no parágrafo único do artigo 8º.

O entendimento ora adotado encontra amparo em precedentes deste Tribunal, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011. MATÉRIA DE NATUREZA PROCESSUAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. O artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, estabeleceu um quantum mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades, como é o caso dos autos, onde está sendo cobrada anuidade referente aos exercícios de 2001 e 2002. 2. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, sua aplicação é imediata, alcançando inclusive os processos em curso. 3. A Lei nº 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto. 4. Nada impede o exequente de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 5. Agravo legal não provido.

(AC 00346591620084036182, TRF-3ª Região, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Johansom Di Salvo, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2013).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR EXECUTADO INFERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514/11. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. I. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor infimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00). II. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese incorrente in casu. III. Inobservado o patamar legal, de rigor a extinção do executivo fiscal e a manutenção da r. sentença recorrida. IV. Apelação desprovida. (AC 00322312720094036182, TRF-3ª Região, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, 4ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/08/2013).

Por outro lado, considerando as anuidades de 2007, 2008, 2009, 2010 e 2011, verifica-se que o valor exequendo à época do ajuizamento da execução era de R\$ 524,89 (quinhentos e vinte e quatro reais e oitenta e nove centavos), ultrapassando o valor de 4 (quatro vezes) da anuidade vigente a época da execução.

Assim, atendida a condição legal, não existe razão para a extinção do processo sem resolução de mérito, devendo a execução retomar o seu curso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para determinar o prosseguimento da execução fiscal, conforme a fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 08 de março de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061239-24.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.034689-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : TAMET S/A ESTAMPARIA PESADA
ADVOGADO : SP114338 MAURICIO JOSE BARROS FERREIRA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.61239-2 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Tamet S/A Estamparia Pesada**, em face da decisão monocrática proferida a f. 629-632.

Aduz a embargante que a decisão foi contraditória, pois determinou que seriam utilizados como parâmetros para o cálculo da correção monetária os Provimentos n. 24/97 e n. 64/05, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, quando em verdade tais Provimentos não são mais aplicáveis, uma vez que foram substituídos pela Resolução n. 134/2010 (Manual de Cálculos da Justiça Federal).

É o relatório. Decido.

É sabido que os embargos de declaração somente são cabíveis quando a decisão impugnada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, não podendo ser opostos para sanar o inconformismo da parte.

A embargante aduz que a decisão teria sido contraditória porque determinou que seriam utilizados como parâmetros para o cálculo da correção monetária os Provimentos n. 24/97 e n. 64/05, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, quando em verdade tais Provimentos não são mais aplicáveis, pois foram substituídos pela Resolução n. 134/2010 (Manual de Cálculos da Justiça Federal).

Não obstante, a decisão não contém contradição.

Com efeito, a decisão determinou expressamente que "*devem ser considerados, para o cômputo da correção monetária, os índices estabelecidos nos Provimentos 24, de 29 de abril de 1997, 26, de 10 de setembro de 2001, e 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, - que adotaram os critérios fixados nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, - com a inclusão dos expurgos inflacionários ali previstos.*" (f. 631-v.).

Por conseguinte, conclui-se que os critérios adotados para a correção monetária serão os do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Cumprido ressaltar, destarte, que inexistente contradição na decisão monocrática, haja vista que o Manual de Cálculos da Justiça Federal estava previsto nos Provimentos 24/97, 26/01 e 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, mas posteriormente foi substituído pela Resolução 134/10, com as alterações da 267/13, ambas do Conselho da Justiça Federal.

Desse modo, descabida a alegação de contradição.

Ademais, é consabido que os embargos de declaração não se prestam a solucionar a suposta antinomia entre o que foi decidido e os dispositivos legais invocados pela parte. Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU DE OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO DESPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para (a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; (b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; (c) fins meramente infringentes; (d) resolver "contradição" que não seja "interna"; (e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; (f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em juízo de retratação, tendo em vista o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 599.176/PR, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, pela sistemática da repercussão geral, nada importando - face ao artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada nessa instância.

3. O v. acórdão, inclusive, vai de encontro com a jurisprudência firmada por essa Corte (TRF 3ª Região - TERCEIRA TURMA, AC 0005110-95.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 28/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; QUARTA TURMA, AC 0005106-58.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; SEXTA TURMA, AC 0010565-44.2008.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 30/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015; SEXTA TURMA, AC 0010276-66.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 26/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2015).

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0005216-57.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 25/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/07/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos de declaração não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

VI - Embargos rejeitados."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005686-72.2009.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 23/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015)

Por outro lado, para fins de prequestionamento, é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, bastando o exame da controvérsia à luz dos temas invocados para que se viabilize o acesso às instâncias superiores.

Por fim, ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de algum dos vícios previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil, sem o que se torna inviável seu acolhimento.

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

Intimem-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de março de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

2004.61.10.008733-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A) : GERALDO LUIZ ERCOLIN
No. ORIG. : 00087339420044036110 4 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo - CRC/SP**, inconformado com a sentença proferida na execução fiscal ajuizada em face de **Geraldo Luiz Ercolin**.

O MM. Juiz de primeiro grau reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, nos termos do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, e extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Irresignado, o apelante sustenta, em síntese, que a sentença é nula de pleno direito, pois não foi intimado pessoalmente sobre a decisão que determinou o arquivamento do feito, conforme determinam os artigos 25 e 40 da Lei n.º 6.830/80.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido de que é necessária a intimação pessoal do representante judicial de Conselho de Fiscalização Profissional em execução fiscal por este ajuizada, pois, conforme o artigo 5º da Lei da Lei 6.530/1978, tais entidades possuem natureza jurídica de autarquia, e, no contexto da Lei 6.830/1980, a expressão Fazenda Pública abrange todas as entidades mencionadas no artigo 1º dessa lei, inclusive as autarquias.

O Superior Tribunal de Justiça - STJ, por ocasião do julgamento do REsp nº 1330473/SP, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC, pacificou entendimento de que os representantes judiciais dos Conselhos de Fiscalização Profissionais possuem a prerrogativa da intimação pessoal, nas execuções fiscais:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC). EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 25 DA LEI 6.830/80. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Em execução fiscal ajuizada por Conselho de Fiscalização Profissional, seu representante judicial possui a prerrogativa de ser pessoalmente intimado, conforme disposto no art. 25 da Lei 6.830/80.

2. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08." (STJ. REsp 1.330.473/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 02/08/2013)

Também o Supremo Tribunal Federal - STF, já decidiu que os Conselhos de Fiscalização Profissionais possuem natureza jurídica autárquica, a qual é compatível com o poder de polícia e com a capacidade ativa tributária, funções atribuídas, por lei, a essas entidades (ADI 1.717 MC, Relator: Min. Sydney Sanches, Tribunal Pleno, DJ 25.2.2000). A expressão Fazenda Pública abrange os entes federativos e suas respectivas autarquias e fundações de direito público.

Assim, conforme artigo 25, da Lei nº 6.830/80, o Conselho Regional de Contabilidade, por ser autarquia, deve ser intimado pessoalmente, nas execuções fiscais, conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. AUTARQUIA. FAZENDA PÚBLICA. REPRESENTANTE JUDICIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. PRERROGATIVA PREVISTA NO ART. 25 DA LEI 6.830/1980.

1. Cuida-se, na origem, de Execução Fiscal, movida pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo, cujos autos foram arquivados sem baixa na distribuição, com base no art. 20 da Lei 10.522/2002.

2. O Tribunal a quo considerou intempestivo o Agravo de Instrumento interposto. Reconheceu como data da intimação aquela na qual a decisão foi publicada em Diário Eletrônico da Justiça e assentou que não assiste a prerrogativa de ser intimado pessoalmente ao representante judicial dos conselhos de fiscalização profissional.

3. Nos executivos fiscais, há norma expressa que determina que qualquer intimação ao representante judicial da Fazenda

Pública será feita pessoalmente (art. 25 da Lei 6.830/1980).

4. A expressão Fazenda Pública abrange os entes federativos e suas respectivas autarquias e fundações de direito público.

5. O STF já decidiu que os conselhos de fiscalização profissionais possuem natureza jurídica autárquica, a qual é compatível com o poder de polícia e com a capacidade ativa tributária, funções atribuídas, por lei, a essas entidades (ADI 1.717 MC, Relator: Min. Sydney Sanches, Tribunal Pleno, DJ 25.2.2000).

6. A Lei 6.530/1978, que regulamenta a profissão de corretor de imóveis e disciplina seus órgãos de fiscalização, dispõe, em seu art. 5º, que o Conselho Federal e os Conselhos Regionais são autarquias, dotadas de personalidade jurídica de direito público, vinculadas ao Ministério do Trabalho, com autonomia administrativa, operacional e financeira.

7. Em razão de os conselhos de fiscalização profissional terem a natureza jurídica de autarquia, seus representantes judiciais possuem a prerrogativa de, em Execução Fiscal, serem intimados pessoalmente, conforme impõe o art. 25 da Lei 6.830/1980.

8. Ressalte-se, por oportuno, que o § 2º do art. 4º da Lei 11.419/2006, que versa sobre a informatização do processo judicial, estabelece que a publicação em Diário de Justiça Eletrônico substitui qualquer outro meio e publicação oficial, para quaisquer efeitos legais, à exceção dos casos que, por lei, exigem intimação ou vista pessoal. Portanto, o instrumento da intimação eletrônica não afasta a obrigatoriedade de intimação pessoal ou de vista dos autos, nas hipóteses legais previstas.

9. Recurso Especial provido."

(STJ. REsp 1330190/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 19/12/2012)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. PRIVILÉGIO DE INTIMAÇÃO PESSOAL. PROCURADOR CONTRATADO. INEXISTÊNCIA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Consolidada a jurisprudência firme no sentido de que estando o Conselho Profissional representando por procurador autárquico é cabível a intimação pessoal, não cabendo, porém, o privilégio de tal forma de intimação a advogados contratados para a defesa judicial da autarquia.

2. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0028363-89.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/07/2012)

In casu, não foi promovida a intimação pessoal do Conselho Regional de Contabilidade sobre a decisão que determinou o arquivamento do feito (f. 21). Desse modo, o caso é de se afastar a prescrição e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para desconstituir a sentença, e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 07 de março de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000361-58.2005.4.03.6002/MS

2005.60.02.000361-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : MS010228 SANDRELENA SANDIM DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : WENCESLAU DE PAULA DEUS
No. ORIG. : 00003615820054036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo **Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul - CRC/MS**, inconformado com a sentença proferida nos autos da execução fiscal ajuizada em face de **Wenceslau de Paula Deus**.

O MM. Juiz de primeiro grau extinguiu o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, III, do Código de Processo Civil combinado com o art. 1º da Lei n.º 6.830/80, porque o autor deixou de promover ato que lhe competia, não se manifestando acerca do prosseguimento do feito.

Irresignado, o apelante sustenta, em síntese, que:

a) a sentença deve ser reformada, pois os autos deveriam permanecer em arquivo provisório até a localização do devedor ou de bens que garantam a execução fiscal, nos termos do art. 40 da Lei n.º 6.830/80;

b) no dia 07/05/2009 foi protocolada petição requerendo a penhora on-line através do Sistema Bacenjud.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este e. Tribunal.

É o relatório.

A presente execução fiscal é ajuizada pelo Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul - CRC/MS, visando à cobrança de débito relativo às anuidades de 2001, 2003 e 2004, e multa referente aos anos de 1999 e 2001.

Às f. 13, o executado foi intimado às f. 13, sendo que o Oficial de Justiça não localizou bens passíveis de penhora.

O exequente foi intimado pessoalmente para manifestar-se sobre o prosseguimento do feito (f. 19-19-v), porém ficou-se inerte.

Após o MM. Juiz de primeiro grau extinguiu o feito, nos termos do art. 267, III, do Código de Processo Civil combinado com o art. 1º da Lei n.º 6.830/80.

O art. 40 da Lei n.º 6.830/80, dispõe que:

Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspensão o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.

§ 5º A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no § 4º deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda.

Da análise do artigo acima colacionado, depreende-se que sua aplicação ocorrerá em duas situações: quando não for o executado localizado ou não forem encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora.

De fato, no caso dos autos, não foram encontrados bens passíveis de penhora. Assim, cabe a suspensão do feito executivo até ulterior manifestação do Conselho exequente quanto a novos fatos que ensejem o prosseguimento da execução fiscal.

Nesse sentido, trago a colação julgado deste e. Tribunal. Veja-se:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO NOS TERMOS DO ART. 40 DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE PRÉVIO EXAURIMENTO DAS PROVIDÊNCIAS ÚTEIS PARA LOCALIZAÇÃO E CITAÇÃO DO EXECUTADO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. - Ao que deflui do art. 40 da LEF, se demonstrado que não foi localizado o devedor ou que não foram encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, a ação de execução ficará suspensa pelo prazo de um ano após o qual, nos termos da Súmula 314 do E. STJ, se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente. Findo o prazo, a ocorrência de prescrição poderá ser pronunciada de ofício pelo Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública. - Ainda, prevê o referido artigo que a exequente será intimada da suspensão do curso da execução. Contudo, em havendo o pedido de suspensão pela própria exequente, prescinde de nova intimação para marcar o fluxo do prazo prescricional, sendo nesse sentido o julgado, cujo texto é transcrito na parte em que interessa ao deslinde deste feito: - Após decorrido o prazo de um ano - ou em momento anterior sem baixa nos autos - a ação poderá ser remetida ao arquivo onde aguardará o transcurso do lustro legal prescricional. - No caso dos autos, o devedor não foi localizado na primeira tentativa de citação, sendo que a agravante requereu a citação postal em novo endereço (fls. 123/124). Assim, a consequência, caso a citação reste negativa, deverá ser a tentativa de localização do agravado por meio de Oficial de Justiça e, caso ainda reste não localizado o executado, poderá ocorrer citação por edital, nos termos do art. 8º da Lei nº 6.830/80. - Destarte, por ora, não tem aplicação o artigo 40 da Lei nº 6.830/80. - Recurso provido."
(TRF-3, Quarta Turma, AI 545059, Juíza Fed. Conv. Taís Ferracini, data da decisão 19/08/2015, e-DJF3 de 22/09/2015).(Grifei).

Desse modo, a execução fiscal deve prosseguir, nos termos da fundamentação supra.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 15/03/2016 400/763

desconstituir a sentença, e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 09 de março de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000709-98.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000709-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : GROTERRA TERRAPLENAGEM LTDA e outros(as)
: OTAVIO GROSELI
: IRACEMA LUIZ GROSELI
No. ORIG. : 00158284020018260248 A Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso de Apelação interposto pela UNIÃO em face da sentença que julgou extinta a execução fiscal em razão da ocorrência da prescrição intercorrente. Sem condenação em honorários. Sem reexame necessário.

Alega a apelante, em síntese, a inoportunidade de prescrição intercorrente pois o feito não permaneceu arquivado por cinco anos, nos estritos termos do art. 40 da LEF. Requer a reforma da sentença para que seja afastada a prescrição.

A apelação foi recebida em ambos efeitos. Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Cumprido decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

A presente execução fiscal foi ajuizada em 11/06/2001 para cobrança de contribuição social de 1994 a 1996, constituída mediante termo de confissão em 27/03/1997. Despacho de citação proferido em 18/06/2001. Citação pessoal ocorrida em 29/09/2001.

Não encontrados bens para penhora, em 15/03/2006 foi requerida a suspensão dos autos nos termos do art. 40 da LEF. Pedido deferido em 24/05/2006. Autos remetidos ao arquivo. Em 23/05/2012 foi proferida sentença que reconheceu a prescrição.

Pois bem, a r. sentença deve ser mantida.

A prescrição de ordem tributária, de modo sucinto, é a extinção da pretensão do titular do direito para pleitear, judicialmente, o reconhecimento ou a satisfação de seu crédito, pelo decurso de tempo. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ é firme no sentido de que a prescrição é matéria de ordem pública, e, portanto, pode ser suscitada a qualquer tempo nas instâncias ordinárias, não se sujeitando à preclusão.

O artigo 156, V, do CTN é inequívoco ao dispor que a prescrição extingue o crédito tributário, podendo ocorrer antes ou depois do ajuizamento da ação de execução fiscal. Assim, decorrido o prazo prescricional, não há mais que se falar em crédito tributário. Por essa razão, em matéria tributária, é possível o reconhecimento da prescrição *ex officio*. Se ocorrer durante o período processual, diz-se que a prescrição é intercorrente.

Conforme o artigo 174 do CTN, o prazo da prescrição é de cinco anos, iniciando sua contagem da data da constituição definitiva do crédito tributário. É cediço que o artigo 40 da Lei n. 6.830/80 não pode se sobrepor ao Código Tributário Nacional e sua aplicação sofre limites impostos pelo artigo 174 do referido diploma legal. Assim, depois de transcorrido determinado lapso sem a manifestação da Fazenda, a decretação da prescrição intercorrente é medida que se impõe.

A norma deve ser interpretada não pela sua literalidade, mas segundo a melhor hermenêutica, visando resguardar os valores sociais, conforme a *mens legis*. Por isso, diante do contexto normativo constitucional, a Lei nº 11.051/2004 inseriu o §4º no artigo 40 da LEF consagrando a possibilidade de prescrição intercorrente nos executivos paralisados por falta de bens.

De acordo com a Súmula nº 314 do STJ, "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente". Essa exegese visa impedir que a execução fiscal já ajuizada permaneça eternamente nos arquivos do Judiciário, por se tratar de uma demanda que não consegue concluir-se pela inexistência de bens suficientes do devedor para garantir a execução fiscal.

Por outro lado, ocorrendo uma causa de interrupção do prazo de prescrição, este é integralmente devolvido ao credor, por ser um fenômeno instantâneo, voltando a fluir pelo seu total. Adotar a tese de que o prazo de prescrição pode ser suspenso ou interrompido por prazo indefinido, por diversas vezes e sem resultados, estaria se institucionalizando, de maneira inusitada, a imprescritibilidade em matéria

tributária.

Ademais, por força da mencionada sumula 314 do STJ, havendo pedido de suspensão pela própria exequente, não há necessidade de nova intimação do arquivamento dos autos.

Colaciono abaixo decisão do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO DA FAZENDA DA SUSPENSÃO DO FEITO. DESNECESSIDADE. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO DO PRÓPRIO EXEQUENTE. PRECEDENTES. RECURSO JULGADO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. 1. O acórdão do Tribunal de origem expressamente consignou que "não prospera a alegação de ausência de intimação da exequente sobre a decisão que determinou o sobrestamento do feito, porquanto a suspensão foi requerida pela própria apelante (fl. 73). Nessa situação, a jurisprudência tem entendido que é dispensável a intimação" (fl. 147, e-STJ, grifei). 2. Consoante fixado também na decisão ora agravada, é firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, em sede de execução fiscal, é despicienda a intimação pessoal da Fazenda Pública acerca da suspensão do processo por ela mesma requerida, bem como do arquivamento da execução, pois este último decorre automaticamente do transcurso do prazo de um ano, conforme dispõe a Súmula 314/STJ. Precedentes. 3. Saliente-se que a jurisprudência do STJ reconhece que somente a inércia injustificada do credor caracteriza a prescrição intercorrente na execução fiscal, não bastando o mero lapso temporal. Nesse diapasão, se a conclusão do Tribunal a quo foi no sentido de que a prescrição ocorreu por culpa exclusiva do exequente - que não conseguiu em tempo razoável promover o regular andamento do feito com a realização de diligência simples no sentido de localizar a empresa executada ou bens aptos à penhora -, conclusão em sentido contrário é inviável em recurso especial, porquanto demandaria reexame da seara fático-probatória dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 7 do STJ. Recurso representativo de controvérsia (REsp 1.102.431/RJ, Relator Min. Luiz Fux). Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 201402090714, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:11/03/2015 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DESPACHO CITATÓRIO. ART. 8º, § 2º, DA LEI Nº 6830/80. ART. 219, § 4º, DO CPC. ART. 174, DO CTN. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. PRECEDENTES.

- 1. Agravo Regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial ofertado pela agravante.*
- 2. Acórdão a quo que julgou extinta a execução fiscal pela prescrição do crédito tributário.*
- 3. O art. 40, da Lei nº 6.830/80, nos termos em que foi admitido em nosso ordenamento jurídico, não tem prevalência. A sua aplicação há de sofrer os limites impostos pelo art. 174, do Código Tributário Nacional.*
- 4. Repugna aos princípios informadores do nosso sistema tributário a prescrição indefinida.*
- 5. Após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes.*
- 6. Os casos de interrupção do prazo prescricional estão previstos no art. 174, do CTN, nele não incluídos os do artigo 40, da Lei nº 6.830/80. Há de ser sempre lembrado que o art. 174, do CTN, tem natureza de Lei Complementar.*
- 7. A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado não produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.*
- 8. Precedentes das 1ª Seção, 1ª e 2ª Turmas desta Corte de Justiça.*
- 9. Agravo regimental improvido.*
(AgRg no REsp 323.442/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/08/2001, DJ 24/09/2001, p. 248)"

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CONFIGURADA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O art. 40, § 2º, da LEF estabelece que: "Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos." Assim, resta evidenciado no referido dispositivo legal que o Juiz pode determinar o arquivamento num prazo inferior. 2. No presente caso, o exequente requereu por duas vezes a suspensão e o arquivamento do processo (f. 78-v e 98-v), nos termos do art. 40, da Lei n.º 6.830/80. O processo foi remetido ao arquivo em 20/04/07 (f. 83), e, novamente, em 20/11/08 (f. 103). Considerando que o exequente só veio a promover atos executórios visando a localização de bens em nome do devedor em 07/11/2014, quando já ultrapassado mais de 05 (cinco) anos da última data do arquivamento do feito (20/11/2008), não há qualquer dúvida sobre a ocorrência da prescrição do crédito tributário. 3. Agravo desprovido.(AC 00122015320154039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No que se refere ao art. 174, parágrafo único, I, do CTN, consolidou-se no sentido de que somente a citação válida produzia o efeito interruptivo da prescrição. Posteriormente, o dispositivo legal foi alterado pela Lei Complementar 118/2005, que incorporou ao Código Tributário Nacional a redação até então existente no art. 8º, § 2º, da Lei 6.830 /1980, no sentido de que o despacho que ordena a citação interrompe a prescrição.

Assim, interrompida a prescrição - no caso dos autos pela citação da executada -, recomeça a contagem, sendo que a realização de diligências não tem o condão de suspender o prazo prescricional, sob pena de se perpetuar eternamente o processo, em ofensa ao princípio da segurança jurídica. Afinal, o ônus atribuído ao exequente não se exaure com a propositura da ação, devendo o mesmo permanecer atuante no curso do feito, impulsionando-o, nos termos impostos pela legislação processual, sob pena de reconhecimento da prescrição intercorrente.

Não apontada qualquer causa interruptiva ou suspensiva do prazo, resta evidente o transcurso do lustro prescricional sem qualquer impulso ao processo, cuja inércia não pode ser atribuída ao Poder Judiciário, que não deu causa à demora no processamento da

execução. "A inércia da parte credora na promoção dos atos e procedimentos de impulsão processual, por mais de cinco anos, pode edificar causa suficiente para a prescrição intercorrente" (REsp nº 697.270/RS - Relator Ministro Castro Meira - STJ - Segunda Turma - Unânime - D.J. 12/9/2005 - pág. 294.)

Portanto, não merecem prosperar as alegações da apelante de afronta a lei e à Constituição Federal pois o §4º do art. 40 da Lei de Execução Fiscal tem natureza de norma eminentemente processual, nele não está prevista, nem disciplinada a prescrição, mas tão somente atribui ao juiz a competência para decretá-la de ofício, desde que decorrido o prazo prescricional. Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FEITO PARALISADO HÁ MAIS DE 5 ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. ART. 219, § 5º, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.280/2006). DIREITO SUPERVENIENTE E INTERTEMPORAL. 1. Vinha entendendo, com base em inúmeros precedentes desta Corte, pelo reconhecimento da possibilidade da decretação da prescrição intercorrente, mesmo que de ofício, visto que: - O art. 40 da Lei nº 6.830/80, nos termos em que admitido no ordenamento jurídico, não tem prevalência. A sua aplicação há de sofrer os limites impostos pelo art. 174 do CTN. - Repugnam os princípios informadores do nosso sistema tributário a prescrição indefinida. Assim, após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo-se segurança jurídica aos litigantes. - Os casos de interrupção do prazo prescricional estão previstos no art. 174 do CTN, nele não incluídos os do artigo 40 da Lei nº 6.830/80. Há de ser sempre lembrado que o art. 174 do CTN tem natureza de lei complementar. 2. Empós, a 1ª Turma do STJ reconsiderou seu entendimento no sentido de que o nosso ordenamento jurídico material e formal não admite, em se tratando de direitos patrimoniais, a decretação, de ofício, da prescrição. 3. Correlatamente, o art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 foi alterado pela Lei nº 11.051/04, passando a vigorar desta forma: "Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato." 4. Porém, com o advento da Lei nº 11.280, de 16/02/06, com vigência a partir de 17/05/06, o art. 219, §5º, do CPC, alterando, de modo incisivo e substancial, os comandos normativos supra, passou a vigor com a seguinte redação: "O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição". 5. Id est, para ser decretada a prescrição de ofício pelo juiz, basta que se verifique a sua ocorrência, não mais importando se refere-se a direitos patrimoniais ou não, e desprezando-se a oitiva da Fazenda Pública. Concedeu-se ao magistrado, portanto, a possibilidade de, ao se deparar com o decurso do lapso temporal prescricional, declarar, ipso facto, a inexigibilidade do direito trazido à sua cognição. 6. Por ser matéria de ordem pública, a prescrição há de ser decretada de imediato, mesmo que não tenha sido debatida nas instâncias ordinárias. In casu, tem-se direito superveniente que não se prende a direito substancial, devendo-se aplicar, imediatamente, a nova lei processual. 7. "Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos" (REsp nº 814696/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10/04/2006). 8. Execução fiscal paralisada há mais de 5 (cinco) anos. Prescrição intercorrente declarada. 9. Recurso especial parcialmente provido para amular a decisão recorrida, a fim de que outra seja proferida pelo juiz singular, após a ouvida da Fazenda Pública.

(STJ, REsp 836083 / RS. Relator: Ministro JOSÉ DELGADO, Data de Julgamento: 03/08/2006, T1 - PRIMEIRA TURMA)

Ademais, é cabível a decretação da prescrição intercorrente por inércia da Fazenda Pública, mesmo em hipótese diversa daquela regulada na Lei de Execuções Fiscais. O art. 40 da LEF tão somente disciplina o procedimento para decretar-se a prescrição contra a Fazenda Pública quando não encontrado o devedor ou bens para serem penhorados.

Vejamos precedente do STJ nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. REFIS. INADIMPLENTO. INÉRCIA PROCESSUAL POR MAIS DE CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. O acórdão recorrido confirmou a prescrição da pretensão executiva em face da ocorrência do transcurso do prazo de 5 anos de inércia processual, considerando o reinício do prazo prescricional a partir do inadimplemento da executada junto ao programa de parcelamento (Refis). 2. A reabertura do prazo prescricional é a partir do inadimplemento do contribuinte a programas de parcelamento de débito tributário. Precedentes. 3. É cabível a decretação da prescrição intercorrente por inércia da Fazenda Pública, mesmo em hipótese diversa daquela regulada na Lei de Execuções Fiscais. O art. 40 da LEF tão somente disciplina o procedimento para decretar-se a prescrição contra a Fazenda Pública quando não encontrado o devedor ou bens para serem penhorados. 4. Na hipótese, não cabia a suspensão do processo pelo prazo de um ano, consoante os termos do art. 40, §§ 1º e 2º da Lei 6.830/1980, cumprindo, apenas a verificação do transcurso do prazo de 5 anos de inércia processual a partir do inadimplemento do agravado junto ao programa de parcelamento (Refis) para caracterização da prescrição da pretensão executiva. 5. Agravo regimental não provido.

STJ. AGRESP 201101402484. CASTRO MEIRASEGUNDA TURMADJE DATA:04/09/2012 ..DTPB. (gn)

Por fim, no que concerne à possibilidade do reconhecimento *ex officio* da prescrição, em se tratando de direitos patrimoniais, cumpre sinalar que a sua finalidade primeira é a paz social, ou seja, existindo conflito, este não pode durar por tempo indeterminado, devendo ser estabelecido prazo para que o titular do polo ativo da relação jurídica possa ajuizar ação para exigir do devedor o cumprimento da obrigação, com vistas à estabilidade do conflito. Logo, não pode o devedor ficar, por prazo infinito, sujeito à cobrança do débito pelo Fisco, ainda mais quando este não praticar atos no sentido de localizá-lo, bem como não se mostra razoável que o processo continue arquivado, por vários anos, aguardando que o devedor venha aos autos alegar a ocorrência da prescrição intercorrente. Portanto, entendendo que nesses casos, onde a tendência é o processo ficar arquivado por anos e anos, aguardando o devedor pleitear a prescrição intercorrente, a mesma pode, excepcionalmente, ser declarada de ofício.

Consigno, ainda, que o parágrafo 4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, com a redação conferida pela Lei nº 11.051/2004, veio a corroborar o entendimento esposado, tornando expressa a possibilidade de o juiz decretar a prescrição intercorrente de ofício, consoante se infere da análise do preceito insculpido no referido dispositivo legal, *verbis*:

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.

Reitero, por oportuno, que deferido o pleito de suspensão do processo, não cabe ao julgador cientificar a exequente de quando em quando acerca do decurso do tempo, a fim de preveni-la da ocorrência da prescrição, pois a iniciativa de atuação no feito, no caso, é da própria. De mais a mais, o escopo do parágrafo 4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 é oportunizar ao exequente, se for o caso, a comprovação da ocorrência de qualquer fato que deponha contra a perfectibilização da prescrição intercorrente. E, no caso, a ausência de publicidade de qualquer motivo que demonstre a ausência de inércia do Fisco torna perfeitamente cabível que o juiz, com o intuito de evitar a perenização do executivo fiscal, avoque os autos para determinar a sua extinção.

No caso em comento, conclui-se que os autos executivos permaneceram injustificadamente paralisados entre a data do pedido de suspensão e a sentença, vale dizer, durante período de seis anos.

Tendo em vista que o pedido de suspensão foi deferido conforme solicitado pela própria requerente, constato que essa deixou de promover os atos tendentes ao acompanhamento do processo, não demonstrando interesse no impulso da execução fiscal.

Portanto, se faz necessário o reconhecimento da prescrição intercorrente, uma vez que os autos permaneceram arquivados por período superior a cinco anos com a ciência da exequente.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento a apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de março de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041052-44.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.041052-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Departamento Nacional de Produção Mineral 23 Distrito DNPM/MS
ADVOGADO : MS003966 ELIZA MARIA ALBUQUERQUE PALHARES
APELADO(A) : VANER ROBERTO DOS SANTOS -ME
No. ORIG. : 10.00.03310-2 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM/MS**, inconformado com a sentença que julgou extinta execução fiscal aforada em face de **Vaner Roberto dos Santos - ME**.

O MM. Juiz de primeiro grau extinguiu a execução fiscal, nos termos do art. 267, III, do Código de Processo Civil, devido ao fato de o exequente, embora devidamente intimado, deixou de promover o regular andamento do processo por mais de 30 (trinta) dias.

O apelante sustenta, em síntese, que através do Ofício de nº 135/11, foi determinada a intimação do exequente para, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, dar prosseguimento à execução, porém "*a intimação foi dirigida ao DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL - DNPM em CUIABÁ e outras intimação à Procuradoria da Fazenda Nacional, conforme se infere dos autos, sendo todas equivocadas, uma vez que a representação do Recorrente é feita pelo PROCURADOR FEDERAL, com endereço na Rua 07 de setembro n. 1.733, CEP 79002-130, CAMPO GRANDE - MS, onde fora intimada da sentença de extinção da execução, agora corretamente*" (f. 50). Assim, é indevida a extinção da ação, por abandono da causa.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório. Decido.

In casu, verifico que a intimação de f. 29, que deu origem a sentença de f. 32-33, foi feita indevidamente ao Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM/MS na Rua da Fé, 177, Jardim Primavera, Cuiabá-MT, acontece que a representação do exequente é feita por Procurador Federal, com endereço na Rua 07 de setembro, 1.733, em Campo Grande - MS.

Desse modo, não foi cumprido o entendimento consolidado no E. Superior Tribunal de Justiça de que o representante judicial de autarquia possui a prerrogativa da intimação pessoal, conforme dicção do art. 25 da Lei n.º 6.830/80, pelo que se afigura nula a sentença proferida sem observância da regra processual.

Confira-se, a propósito, o Recurso Especial Representativo da Controvérsia (art. 543-C do CPC), aplicável à espécie:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC). EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 25 DA LEI 6.830/80. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Em execução fiscal ajuizada por Conselho de Fiscalização Profissional, seu representante judicial possui a prerrogativa de ser pessoalmente intimado, conforme disposto no art. 25 da Lei 6.830/80.

2. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08.

(STJ, 1ª Seção, REsp n.º 1330473/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 12.06.2013, DJe 02.08.2013).

Desse modo, deve ser reformada a sentença.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para, afastada a extinção do feito, determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que seja procedida a intimação pessoal do exequente no endereço correto, com o regular andamento do feito.

Intime-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 09 de março de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003284-84.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.003284-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : MS007112 MARCO AURELIO DE OLIVEIRA ROCHA
APELADO(A) : ANDERSON MORAES DE ALMEIDA
No. ORIG. : 10.06.00047-8 1 Vr RIO NEGRO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA**, inconformado com a sentença que julgou extinta execução fiscal aforada em face de **Anderson Moraes de Almeida**.

O MM. Juiz de primeiro grau extinguiu a execução fiscal, nos termos do art. 267, III, e § 1º, combinado com o art. 598, ambos, do Código de Processo Civil, devido ao fato da exequente não ter cumprido a determinação judicial para recolher as diligências do Oficial de Justiça, visando à citação da executada.

O apelante sustenta, em síntese, que:

a) no foi devidamente intimada do despacho às f. 06, conforme determina o art. 25 da Lei n.º 6.830/80;

b) o art. 38 da Lei Complementar de n.º 73/93, prevê a intimação pessoal do Procurador Federal;

c) a intimação que determinou que fosse dado andamento ao processo em 48 horas é nula de pleno direito, pois foi baseada em premissa de que o IBAMA não deu cumprimento a uma intimação considerada inválida, pois foi proferida em desconformidade com o art. 25 da Lei n.º 6.830/80.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório. Decido.

In casu, verifico que o IBAMA foi intimado da decisão, que determinou o recolhimento das diligências de Oficial de Justiça, mediante publicação no Diário da Justiça (f. 07).

Ocorre que o E. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o representante judicial de autarquia possui a prerrogativa da intimação pessoal, conforme dicção do art. 25 da Lei n.º 6.830/80, pelo que se afigura nula a sentença proferida sem observância da regra processual.

Confira-se, a propósito, o Recurso Especial Representativo da Controvérsia (art. 543-C do CPC), aplicável à espécie:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC). EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 25 DA LEI 6.830/80. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Em execução fiscal ajuizada por Conselho de Fiscalização Profissional, seu representante judicial possui a prerrogativa de ser pessoalmente intimado, conforme disposto no art. 25 da Lei 6.830/80.

2. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08.

(STJ, 1ª Seção, REsp n.º 1330473/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 12.06.2013, DJe 02.08.2013).

Desse modo, deve ser reformada a sentença.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para, afastada a extinção do feito, determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que seja procedida a intimação pessoal do exequente com o regular andamento do feito.

Intime-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 09 de março de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00029 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013604-51.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.013604-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : WTORRE ENGENHARIA E CONSTRUCAO S/A
ADVOGADO : SP183615 THIAGO D AUREA CIOFFI SANTORO BIAZOTTI e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00136045120144036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face da r. sentença que julgou procedente e concedeu a segurança no *mandamus* impetrado por **Wtorre Engenharia e Construção S/A** contra ato do **Procurador Regional da Fazenda Nacional em São Paulo - SP**.

O juízo *a quo* reconheceu o direito da exclusão do nome da impetrante do CADIN, bem como a expedição da certidão negativa de débitos referentes às inscrições de dívida ativa de nºs. 80.5.14.001606-82, 80.14.002400-15.80.5.14.002401-04, 80.5.14.002402-87, 80.5.14.004671-41, 80.5.14.004672-22, 80.5.14.00571399 e 80.2.14.024991-20, haja vista que na revisão de débitos realizados pela impetrada, restou consignado que aqueles encontravam-se extintos.

Devidamente intimadas, as partes não interpuseram recursos de apelação e, com o regular processamento, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer de lavra do e. Procurador Regional da República, Osório Barbosa, manifestou-se pelo
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 15/03/2016 406/763

prosseguimento do feito.

É o relatório. Decido.

A questão dos autos não carece de maiores debates, haja vista que a jurisprudência pacífica desta Terceira Turma reconhece que o pagamento é forma de extinção do crédito tributário, nos termos do artigo 156, inciso I, do Código Tributário Nacional, vejamos:

"TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DENEGATIVA DE DÉBITO - SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ART. 151, II, DO CTN - REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1 - A expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.

2 - Conforme constou da sentença a impetrante apresentou documentos que demonstram o parcelamento e o pagamento dos débitos que obstaram a expedição da certidão de regularidade fiscal (fls. 28/47), restou assim configurado o direito à expedição de certidão positiva com efeitos de negativa de débitos, haja vista o preenchimento dos requisitos legais dispostos no artigo 206 do CTN.

3 - Remessa oficial não provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, REOMS 0021014-78.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 04/03/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/2010 PÁGINA: 259)

"TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS - EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ART. 156 DO CTN - REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1 - A expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.

2 - Como bem asseverou a sentença o débito está extinto pelo pagamento, conforme se depreende do exame do documento de fl 25, sendo que a demora no exame do pedido administrativo de regularização do débito não poderia prejudicar a impetrante. Restou assim configurado o direito à expedição de CND, haja vista o preenchimento dos requisitos legais dispostos no artigo 205 do CTN.

3 - Remessa oficial não provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, REOMS 0005835-41.2004.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 16/04/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:12/05/2009 PÁGINA: 192)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - CADIN - EXCLUSÃO - PAGAMENTO - HOMOLOGAÇÃO PELA AUTORIDADE COMPETENTE - PENDÊNCIA.

1 - [Tab]A permanência do nome da empresa não deve ocorrer enquanto pender mero crivo administrativo para homologação do pagamento pela Administração.

2 - [Tab]Mesmo sem prestação de garantia ou hipótese em que o crédito estaria com a exigibilidade suspensa, há prova nos autos do pagamento, com juntada do Documento de Arrecadamento da Receita Federal respectivo.

3 - [Tab]Os lançamentos e pagamentos antecipados estão sujeito à revisão pelo Fisco, atribuição que não se pode negar à autoridade administrativa, haja vista a possibilidade da Administração rever seus próprios atos.

4 - [Tab]A conduta correta da autoridade administrativa seria a de, no exercício de seu mister, efetuar a conferência e, sendo o caso, a correção dos dados para declarar extinto o crédito cobrado. Se fosse o caso, quanto a eventuais incorreções de lançamento ou pagamento, exigi-las do contribuinte e, ainda, lançar seu nome no cadastro de inadimplentes. Todavia, nunca ignorar os créditos extintos e lançar o contribuinte no inventário dos maus pagadores, obrigando-o a aguardar sine die providências da Administração.

5 - [Tab]Se houve pagamento, mesmo que com equivocidade de códigos ou identificação do contribuinte, garante-se a ele, apontada a necessária correção, que não figure na lista dos devedores, já que não mais permanece nessa situação.

6 - [Tab]Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0059928-81.2005.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 09/11/2005, DJU DATA:08/02/2006)

Da análise dos autos, verifico que a própria impetrada reconhece o pagamento efetuado para os créditos tributários mencionados na exordial, conforme manifestação de f. 231.

Portanto, em razão do pagamento efetuado pela impetrada dos débitos acima mencionados, reconheço a extinção apenas daqueles, nos termos do artigo 156, inciso I, do Código Tributário Nacional, excluindo-se o nome daquela do CADIN.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário, conforme fundamentação *supra*.

Intime-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 09 de março de 2016.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010297-62.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.010297-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : MOTOVESA MOTO VEICULOS PENHENSE LTDA
ADVOGADO : SP013200 HAYDEE MARIA ROVERATTI e outro(a)
APELADO(A) : HAMILTON DA SILVEIRA FIGUEIREDO e outro(a)
: JERUSA MARIA FIGUEIREDO DE MORAES REGO NETO
No. ORIG. : 00102976219994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação oposta pela UNIÃO em face da sentença que julgou extinto o processo nos termos do art. 794, I, do CPC, ante ao pagamento. Sem condenação em honorários. Sem remessa oficial.

Alega a apelante, em síntese, que não houve adimplemento do débito pois não houve recolhimento dos créditos conforme informação de seu sistema. Requer a reforma da sentença para prosseguimento do feito

O recurso foi recebido em ambos efeitos. Apresentadas contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Cumprir decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

Trata-se de execução fiscal movida em face da empresa MOTOVESA MOTO VEICULOS PENHENSE LTDA.

A executada promoveu o pagamento dos débitos mediante conversão em renda nos autos nº 92.0045458-5 onde possuía créditos de precatórios. O juízo da 14ª vara cível, onde tramitam os mencionados autos deferiu o pagamento de DARF's juntadas aos autos em 19/12/2013 e nessa mesma data foi expedido ofício a CEF para conversão de valor depositado. A CEF efetuou tal recolhimento em 09/01/2014.

Instada a esclarecer a razão pela qual o pagamento, que fora incluído em 11/01/2014 foi cancelado em 14/01/2014, a exequente informou que o DARF somente valia até 31/12/2013, razão pela qual deveria a executada regularizar o pagamento junto a Receita Federal.

Entendeu o magistrado *a quo* pela extinção do feito pelo pagamento devido a ausência de culpa da executada no atraso do pagamento.

Pois bem, razão assiste a apelante.

Não obstante a ausência de culpa por parte da executada, não houve pagamento dos débitos, não havendo portanto hipótese de extinção da presente execução fiscal.

Em observância do princípio da economia processual, não há como determinar a extinção do processo nos termos do art. 794, I, do CPC antes de efetivamente satisfeito o crédito a quem de direito. Ainda são necessárias diligências para sanar os equívocos reconhecidos no processo, e não a extinção do feito para que o credor ingresse com nova ação judicial para reaver seu direito não satisfeito no processo executório.

Vejamos precedente do STJ neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. DETERMINAÇÃO DE CONVERSÃO EM RENDA. ERRO DA CEF. DEPOSITÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO PELO PAGAMENTO. CRÉDITO NÃO SATISFEITO. 1. Na presente hipótese, incontroverso nos autos que o erro na conversão do depósito em renda em favor de pessoa jurídica diversa do credor se deu pela CEF, ficando expressamente consignado na sentença que nem o pedido do credor nem a determinação judicial foram fundados na Lei n. Lei n. 9.703/1998. 2. A Caixa Econômica Federal, como depositária, exerce um múnus público de auxiliar do juízo, e suas ações devem atender os estritos comandos judiciais. O Juiz, por sua vez, como comandante do processo, deve zelar pelo seu bom andamento até solução efetiva e integral da lide, supervisionando todos os atos processuais. 3. Não há como determinar a extinção do processo nos termos do art. 794, I, do CPC antes de efetivamente satisfeito o crédito a quem de direito. São necessárias diligências para sanar os equívocos reconhecidos no processo, e não a extinção do feito para que o credor ingresse com nova ação judicial para reaver seu direito não satisfeito no processo executório. Observância do princípio da economia processual. Recurso especial conhecido e provido. STJ. RESP 201201526897. HUMBERTO MARTINS. SEGUNDA TURMA. DJE DATA:06/05/2015 ..DTPB.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento a apelação para determinar o prosseguimento dos autos.

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de março de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0524891-29.1996.4.03.6182/SP

1996.61.82.524891-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CIOFFI TINTAS LTDA
ADVOGADO : SP103918 JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro(a)
No. ORIG. : 05248912919964036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO em face da sentença que acolheu a exceção de pré-executividade e julgou extinta a execução fiscal ante a ocorrência de prescrição intercorrente. Com honorários advocatícios. Sem reexame necessário.

A União apela aduzindo, em síntese, que não houve suspensão dos autos nos termos do art. 40 da LEF. Não houve inércia por parte da exequente. Requereu o prosseguimento do feito.

Apelação recebida em ambos efeitos. Apresentadas contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Cumprido decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

A dívida ativa que embasa a presente execução tem como fato gerador contribuição social referente à 1992/1994, constituída mediante auto de infração em 23/02/1996, inscrita em dívida ativa em 26/04/96. Ação ajuizada em junho de 1996. Despacho de cite-se proferido em 06/09/96.

Restou negativa a citação via AR. Novo despacho proferido em 05/06/97 que determinou a intimação da exequente para manifestação, com a ressalva de suspensão dos autos nos termos do art. 40 da LEF no caso de silêncio. Certificado a f. 17 que foi expedido mandado de intimação da exequente. Ante a ausência de manifestação, autos remetidos ao arquivo em 11/02/99. Desarquivados em 08/06/2015 a pedido da executada que apresentou exceção de pré-executividade.

Pois bem, a r. sentença deve ser mantida. É evidente a ocorrência de prescrição nestes autos.

Quando da propositura da presente execução, o Código Tributário Nacional impunha, como um dos marcos interruptivos da prescrição, a citação pessoal do devedor. A redação do artigo foi modificada apenas após a edição da Lei Complementar 118/05, momento em que o despacho ordenando a citação passou a gerar referido efeito.

Nesse passo, o termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte da exequente na promoção da citação; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula nº 106 do STJ e art. 219, § 1º, do CPC.

De outro lado, constatada a inércia do exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar nº 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada segundo entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia (art. 543-C do CPC) nº 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010), sob o rito dos repetitivos, de que o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC.

Verifica-se, portanto, que tal entendimento (citação retroage a data do ajuizamento) se aplica quando não há inércia por parte da exequente.

No caso dos autos, considerando que os créditos tributários foram constituídos em 1996 e que não houve impulso por parte da exequente para promover a citação, é de se pronunciar a prescrição.

Inaplicável, portanto, a Súmula nº 106 do C. Superior Tribunal de Justiça pois verifica-se a inércia da UNIÃO em promover os atos cabíveis no intuito de levar o processo a termo, uma vez que, devidamente ciente da suspensão dos autos, não realizou diligências no feito

por mais de cinco anos, permanecendo os autos sobrestados.
Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. ART. 174 DO CTN. INTERPRETAÇÃO EM CONJUNTO COM O ART. 219, § 1º, DO CPC. RESPONSABILIDADE PELA DEMORA NA CITAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.120.295-SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Luiz Fux, consignou entendimento de que a interrupção da prescrição no momento da propositura da demanda somente se configura quando realizada a citação tempestivamente (art. 174 do CTN, na redação anterior à LC 118/2005) ou, ainda que de forma intempestiva, quando a demora decorrer de culpa do Poder Judiciário. 3. **No tocante à inércia na efetivação do ato citatório, o Tribunal local constatou que "o processo ficou muito tempo paralisado sem que a Fazenda Pública se manifestasse no feito, o que denota a desídia da Administração Pública, ao invés do zelo que se espera da mesma ao representar os interesses indisponíveis"** (fl. 53, e-STJ). A reforma dessa conclusão pressupõe revolvimento fático-probatório (Súmula 7/STJ). 4. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:(AGARESP 201102728356, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/05/2014 ..DTPB:.) g.n*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FEITO AJUIZADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC N. 118/2005. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 999.901/RS. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RECURSO ESPECIAL N. 1.100.156/RJ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EVENTUAL CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. 1. A Primeira Seção desta Corte, ao apreciar o REsp 999.901/RS (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10.6.2009 recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ), confirmou a orientação no sentido de que: 1) no regime anterior à vigência da LC 118/2005, o despacho de citação do executado não interrompia a prescrição do crédito tributário, uma vez que somente a citação pessoal válida era capaz de produzir tal efeito; 2) a alteração do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, pela LC 118/2005, o qual passou a considerar o despacho do juiz que ordena a citação como causa interruptiva da prescrição, somente deve ser aplicada nos casos em que esse despacho tenha ocorrido posteriormente à entrada em vigor da referida lei complementar. 2. Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação - prescrição plena - pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. Orientação firmada no julgamento do REsp 1.100.156/RJ (1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 18.6.2009 recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC). 3. **Nos termos da Súmula 106/STJ, "proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência". Contudo, no caso, depreende-se dos autos que não há nenhum elemento que comprove a inércia do Poder Judiciário, no que se refere à ausência de citação. Ressalte-se que a via eleita não admite a dilação probatória.** 4. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AAROMS 201302043162, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/11/2013 ..DTPB:.) g.n*

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN DECURSO DE MAIS DE CINCO ANOS ENTRE A CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO E A CITAÇÃO DO EXECUTADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 106/STJ. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. 1. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Recurso Especial repetitivo n. 1.120.295/SP, consignou que o art. 174 do CTN deve ser interpretado conjuntamente com o § 1o. do art. 219 do CPC, de modo que o marco interruptivo da prescrição (citação ou despacho que a ordena) retroage à data de ajuizamento da ação, salvo se a demora na citação for imputável exclusivamente ao Fisco. 2. In casu, a Corte local consignou que não se aplica a Súmula 106/STJ à hipótese dos autos, tendo em vista que a demora no trâmite processual não pode ser atribuída ao Poder Judiciário. Em situações como esta, a jurisprudência desta Corte é consolidada no sentido de que a verificação da responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais demanda o exame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ (Recurso Especial repetitivo n. 1.102.431/RJ). 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGRESP 201201205757, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:15/04/2013 ..DTPB:.)

Nesse contexto, paralisado o feito por mais de cinco anos em virtude da ausência de diligências cabíveis ao exequente para realizar a citação, não se tratando de hipótese de não localização de bens penhoráveis, mas sim de inércia por parte da Fazenda Pública, por período superior a 5 (cinco) anos, não se subsume aos requisitos do art. 40, da Lei de Execuções Fiscais para a decretação da prescrição, mas sim aos termos do art. 219, § 5º, do CPC c/c art. 174 do CTN, podendo ser declarada, inclusive, *ex officio* pelo julgador.

Ademais, o ônus atribuído ao exequente não se exaure com a propositura da ação, devendo o mesmo permanecer atuante no curso do feito, impulsionando-o, nos termos impostos pela legislação processual, sob pena de reconhecimento da prescrição.

Tem-se, portanto, observada a realidade dos autos, que o reconhecimento da prescrição é medida que se impõe.

Diante de todo exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento à apelação na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de março de 2016.

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000842-18.2005.4.03.6003/MS

2005.60.03.000842-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
PROCURADOR : MS003100 ADRIANA MARIA DE CASTRO RODRIGUES
APELADO(A) : DOUGLAS COSTA SILVA
No. ORIG. : 00008421820054036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de Recurso de Apelação interposto pelo IBAMA em face da sentença que julgou extinta a execução fiscal em razão da ocorrência da prescrição intercorrente. Sem condenação em honorários. Sem reexame necessário.

Alega a apelante, em síntese, que se trata de cobrança de multa, devendo ser aplicado o decreto nº 20.910/32 que prevê prescrição de cinco anos, sendo este também o prazo para prescrição intercorrente. Alegou a inoccorrência de prescrição pois não foi intimada do arquivamento dos autos e que não decorreu cinco anos de paralisação dos autos no arquivo. Requer a reforma da sentença para que seja afastada a prescrição.

A apelação foi recebida em ambos efeitos. Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Cumpra decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

A presente execução fiscal foi ajuizada em 07/12/2005 para cobrança de multa em decorrência de infração a legislação ambiental. Com vencimento em 03/01/2002. Despacho ordenador de citação proferido em 17/02/2006. Executado não encontrado, houve pedido de suspensão dos autos nos termos do art. 40 da LEF pela exequente em 25/05/2007. Certificado que decorrido um ano não houve manifestação por parte da exequente, autos arquivados. Desarquivados em 26/05/2015 quando encaminhados para manifestação da exequente.

Pois bem, a r. sentença deve ser mantida.

Trata-se de execução de multa administrativa, que não possui a natureza de dívida tributária, imposta por autarquia federal.

Sobre o ponto, o posicionamento atual desta Corte, bem como do C. Superior Tribunal de Justiça é de que o prazo prescricional para esta cobrança é o previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, não se aplicando o Código Civil nem o Código Tributário Nacional:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO DE CRÉDITOS NÃO TRIBUTÁRIOS. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32. SÚMULA 83/STJ.

1. Agravo regimental no qual se sustenta que a prescrição de dívida ativa não tributária deve ser regida pelo Código Civil, o que dilataria o prazo de cobrança para 10 (dez) anos ao invés de 5 (cinco) anos como decidido pela Corte de origem ao aplicar o Decreto-Lei 20.910/32. 2. Em atenção ao princípio da isonomia, esta Corte Superior firmou sua jurisprudência no sentido de que a aferição da prescrição relativa à execução de multa s de natureza administrativa deve ser feita com fundamento no artigo 1º do Decreto 20.910/32. Precedentes: REsp 751832/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006; REsp 539187/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2006, DJ 03/04/2006; REsp 1197850/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 10/09/2010; REsp 623023/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2005, DJ 14/11/2005. 3. Consta do acórdão recorrido que a execução foi proposta em 2003 e se refere a débitos relativos a multa s administrativas exigidas nos anos de 1993 e 1994, tendo ultrapassado, portanto, o prazo prescricional de cinco anos previsto no Decreto 20.910/32. Desse modo, incide à hipótese dos autos o teor da Súmula 83/STJ.

4. Agravo regimental não provido."

.AgRg no REsp 1.153.654/SP, Primeira Turma, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, j. em 02/12/2010, DJe de 09/12/2010.

EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 1º DO DECRETO 20.910/1932. CINCO ANOS. TERMO A QUO. SUSPENSÃO E INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS E CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. - A multa aplicada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO tem natureza administrativa e não tributária, razão pela qual não se lhe aplicam as disposições do Código Tributário Nacional, como o seu artigo 174. No que toca à contagem do seu prazo prescricional, deve ser observado o artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932 (cinco anos), entendimento já pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo da controvérsia (REsp 1105442/RJ). - Em decorrência de a dívida ter natureza não tributária, deve ser respeitada

a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, baseada no artigo 2º, 3º, da Lei nº 6.830/1980. - A interrupção da prescrição ocorre, conforme disposto no artigo 8º, 2º, da Lei de Execuções Fiscais, na data em que o juiz ordenar a citação e, nos termos do 1º do artigo 219 do Código de Processo Civil, retroage à data da propositura da ação. - Caso concreto. CDA 41. O termo a quo da contagem da prescrição do crédito relativo à CDA 41 é 21/7/1998. No ato da inscrição, em 15/6/2000, o prazo foi suspenso por 180 dias, com o que o termo ad quem, considerados os cinco anos, passou a ser 17/1/2004. O juiz ordenou a citação em 5/4/2002, quando houve a interrupção, que retroagiu a 2/4/2002, data da propositura da ação. Não há, portanto, prescrição. - CDA 126. A contagem da prescrição quanto ao crédito referente à CDA 126 iniciou-se em 3/10/1996, prazo que foi suspenso com o ato da inscrição, em 12/4/2000, por 180 dias, razão pela qual o termo final, sopesados os cinco anos, passou a ser 1º/4/2002. O magistrado determinou a citação em 5/4/2002, quando houve a interrupção, que retroagiu a 2/4/2002, data da distribuição da ação. Há, destarte, prescrição. - Apelação parcialmente provida, a fim de que seja afastada a prescrição com relação ao crédito da CDA 41 e determinada a continuidade da execução no que lhe toca.
TRF 3ª Região, AC 1281200, 4ª Turma, DJe 10.01.2014.

De acordo com a Súmula nº 314 do STJ, "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente". Essa exegese visa impedir que a execução fiscal já ajuizada permaneça eternamente nos arquivos do Judiciário, por se tratar de uma demanda que não consegue concluir-se pela inexistência de bens suficientes do devedor para garantir a execução fiscal.

Por outro lado, ocorrendo uma causa de interrupção do prazo de prescrição, este é integralmente devolvido ao credor, por ser um fenômeno instantâneo, voltando a fluir pelo seu total. Adotar a tese de que o prazo de prescrição pode ser suspenso ou interrompido por prazo indefinido, por diversas vezes e sem resultados, estaria se institucionalizando, de maneira inusitada, a imprescritibilidade em matéria tributária.

Ademais, por força da mencionada sumula 314 do STJ, havendo pedido de suspensão pela própria exequente, não há necessidade de nova intimação do arquivamento dos autos.

Colaciono abaixo decisão do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO DA FAZENDA DA SUSPENSÃO DO FEITO. DESNECESSIDADE. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO DO PRÓPRIO EXEQUENTE. PRECEDENTES. RECURSO JULGADO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. 1. O acórdão do Tribunal de origem expressamente consignou que "não prospera a alegação de ausência de intimação da exequente sobre a decisão que determinou o sobrestamento do feito, porquanto a suspensão foi requerida pela própria apelante (fl. 73). Nessa situação, a jurisprudência tem entendido que é dispensável a intimação" (fl. 147, e-STJ, grifei). 2. Consoante fixado também na decisão ora agravada, é firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, em sede de execução fiscal, é despicienda a intimação pessoal da Fazenda Pública acerca da suspensão do processo por ela mesma requerida, bem como do arquivamento da execução, pois este último decorre automaticamente do transcurso do prazo de um ano, conforme dispõe a Súmula 314/STJ. Precedentes. 3. Saliente-se que a jurisprudência do STJ reconhece que somente a inércia injustificada do credor caracteriza a prescrição intercorrente na execução fiscal, não bastando o mero lapso temporal. Nesse diapasão, se a conclusão do Tribunal a quo foi no sentido de que a prescrição ocorreu por culpa exclusiva do exequente - que não conseguiu em tempo razoável promover o regular andamento do feito com a realização de diligência simples no sentido de localizar a empresa executada ou bens aptos à penhora -, conclusão em sentido contrário é inviável em recurso especial, porquanto demandaria reexame da seara fático-probatória dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 7 do STJ. Recurso representativo de controvérsia (REsp 1.102.431/RJ, Relator Min. Luiz Fux). Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 201402090714, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:11/03/2015 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DESPACHO CITATÓRIO. ART. 8º, § 2º, DA LEI Nº 6830/80. ART. 219, § 4º, DO CPC. ART. 174, DO CTN. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. PRECEDENTES.

1. Agravo Regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial ofertado pela agravante.
2. Acórdão a quo que julgou extinta a execução fiscal pela prescrição do crédito tributário.
3. O art. 40, da Lei nº 6.830/80, nos termos em que foi admitido em nosso ordenamento jurídico, não tem prevalência. A sua aplicação há de sofrer os limites impostos pelo art. 174, do Código Tributário Nacional.
4. Repugna aos princípios informadores do nosso sistema tributário a prescrição indefinida.
5. Após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes.
6. Os casos de interrupção do prazo prescricional estão previstos no art. 174, do CTN, nele não incluídos os do artigo 40, da Lei nº 6.830/80. Há de ser sempre lembrado que o art. 174, do CTN, tem natureza de Lei Complementar.
7. A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado não produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.
8. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte de Justiça.
9. Agravo regimental improvido.

AgRg no REsp 323.442/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/08/2001, DJ 24/09/2001, p. 248. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CONFIGURADA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O art. 40, § 2º, da LEF estabelece que: "Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos

autos." Assim, resta evidenciado no referido dispositivo legal que o Juiz pode determinar o arquivamento num prazo inferior. 2. No presente caso, o exequente requereu por duas vezes a suspensão e o arquivamento do processo (f. 78-v e 98-v), nos termos do art. 40, da Lei n.º 6.830/80. O processo foi remetido ao arquivo em 20/04/07 (f. 83), e, novamente, em 20/11/08 (f. 103). Considerando que o exequente só veio a promover atos executórios visando a localização de bens em nome do devedor em 07/11/2014, quando já ultrapassado mais de 05 (cinco) anos da última data do arquivamento do feito (20/11/2008), não há qualquer dúvida sobre a ocorrência da prescrição do crédito tributário. 3. Agravo desprovido.
AC 00122015320154039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1
DATA:04/08/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO.

Não apontada qualquer causa interruptiva ou suspensiva do prazo, resta evidente o transcurso do lustro prescricional sem qualquer impulso ao processo, cuja inércia não pode ser atribuída ao Poder Judiciário, que não deu causa à demora no processamento da execução. "A inércia da parte credora na promoção dos atos e procedimentos de impulsão processual, por mais de cinco anos, pode edificar causa suficiente para a prescrição intercorrente" (REsp nº 697.270/RS - Relator Ministro Castro Meira - STJ - Segunda Turma - Unânime - D.J. 12/9/2005 - pág. 294.)

Ademais, o §4º do art. 40 da Lei de Execução Fiscal tem natureza de norma eminentemente processual, nele não está prevista, nem disciplinada a prescrição, mas tão-somente atribui ao juiz a competência para decreta-la de ofício, desde que decorrido o prazo prescricional.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FEITO PARALISADO HÁ MAIS DE 5 ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. ART. 219, § 5º, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.280/2006). DIREITO SUPERVENIENTE E INTERTEMPORAL. 1. Vinha entendendo, com base em inúmeros precedentes desta Corte, pelo reconhecimento da possibilidade da decretação da prescrição intercorrente, mesmo que de ofício, visto que: - O art. 40 da Lei nº 6.830/80, nos termos em que admitido no ordenamento jurídico, não tem prevalência. A sua aplicação há de sofrer os limites impostos pelo art. 174 do CTN. - Repugnam os princípios informadores do nosso sistema tributário a prescrição indefinida. Assim, após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo-se segurança jurídica aos litigantes. - Os casos de interrupção do prazo prescricional estão previstos no art. 174 do CTN, nele não incluídos os do artigo 40 da Lei nº 6.830/80. Há de ser sempre lembrado que o art. 174 do CTN tem natureza de lei complementar. 2. Empós, a 1ª Turma do STJ reconsiderou seu entendimento no sentido de que o nosso ordenamento jurídico material e formal não admite, em se tratando de direitos patrimoniais, a decretação, de ofício, da prescrição. 3. Correlatamente, o art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 foi alterado pela Lei nº 11.051/04, passando a vigorar desta forma: "Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato." 4. Porém, com o advento da Lei nº 11.280, de 16/02/06, com vigência a partir de 17/05/06, o art. 219, §5º, do CPC, alterando, de modo incisivo e substancial, os comandos normativos supra, passou a vigor com a seguinte redação: "O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição". 5. Id est, para ser decretada a prescrição de ofício pelo juiz, basta que se verifique a sua ocorrência, não mais importando se refere-se a direitos patrimoniais ou não, e desprezando-se a oitiva da Fazenda Pública. Concedeu-se ao magistrado, portanto, a possibilidade de, ao se deparar com o decurso do lapso temporal prescricional, declarar, ipso facto, a inexigibilidade do direito trazido à sua cognição. 6. Por ser matéria de ordem pública, a prescrição há de ser decretada de imediato, mesmo que não tenha sido debatida nas instâncias ordinárias. In casu, tem-se direito superveniente que não se prende a direito substancial, devendo-se aplicar, imediatamente, a nova lei processual. 7. "Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos?" (REsp nº 814696/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10/04/2006). 8. Execução fiscal paralisada há mais de 5 (cinco) anos. Prescrição intercorrente declarada. 9. Recurso especial parcialmente provido para anular a decisão recorrida, a fim de que outra seja proferida pelo juiz singular, após a ouvida da Fazenda Pública.

STJ, REsp 836083 / RS. Relator: Ministro JOSÉ DELGADO, Data de Julgamento: 03/08/2006, T1 - PRIMEIRA TURMA.

Reitero, por oportuno, que deferido o pleito de suspensão do processo, não cabe ao julgador cientificar a exequente de quando em quando acerca do decurso do tempo, a fim de preveni-la da ocorrência da prescrição, pois a iniciativa de atuação no feito, no caso, é da própria. De mais a mais, o escopo do parágrafo 4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 é oportunizar ao exequente, se for o caso, a comprovação da ocorrência de qualquer fato que deponha contra a perfectibilização da prescrição intercorrente. E, no caso, a ausência de publicidade de qualquer motivo que demonstre a ausência de inércia do Fisco torna perfeitamente cabível que o juiz, com o intuito de evitar a perenização do executivo fiscal, avoque os autos para determinar a sua extinção.

Portanto, se faz necessário o reconhecimento da prescrição intercorrente, uma vez que os autos permaneceram paralisados por período superior a cinco anos com a ciência da exequente.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento a apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de março de 2016.

LEONEL FERREIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 15/03/2016 413/763

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020078-38.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.020078-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ROBERTO RIBEIRO DA SILVA
: UILSON DE LIMA
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
No. ORIG. : 00200783820144036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ROBERTO RIBEIRO DA SILVA e OUTROS em face da sentença que julgou extinta a ação de habilitação de crédito em cumprimento provisório de sentença, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, I, c/c art. 295, I e III ambos do CPC, por falta de interesse de agir. Sem condenação em honorários. Sem remessa oficial.

Os exequentes, ora apelantes, ajuizaram a presente ação para habilitação de crédito em execução provisória de sentença em face da CEF - Caixa Econômica Federal, visando à habilitação de crédito/liquidação por artigos, nos termos dos artigos 475-E c/c 475-O, do Código de Processo Civil, decorrente de crédito fixado em decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, para pagamento da diferença de correção monetária apurada entre o índice creditado e o IPC relativamente ao mês de janeiro de 1989, corrigida monetariamente e acrescida de juros moratórios, aos titulares de caderneta de poupança - expurgos inflacionários.

Alegam os apelantes, em síntese, que há interesse de agir, pois não era o caso de extinção do feito, mas de emenda a inicial para apresentar documentação nos termos do art. 475-O, §3º do CPC. Alegam que o pleito encontra embasamento legal nos artigos 475-E e 475-O do CPC, eis que nos autos da ACP originária esta autorizada a prévia liquidação, tudo com vistas a facilitação da defesa do consumidor.

Os autores pugnam, por fim, pela cassação da sentença e retorno dos autos a origem para emenda da inicial, e sobrestamento do feito até decisão final do RE 626.307/SP pelo STF.

Apelação recebida em ambos efeitos. Sem contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Cumprir decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

O STF, como afirmado pelos autores/exequentes, determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refiram à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos Planos Econômicos Bresser e Verão. A ação civil pública que embasa a presente execução trata exatamente do assunto da repercussão geral reconhecida pelo Supremo. O que se conclui é que a tramitação da ACP está suspensa por determinação do Tribunal Excelso.

Se houve determinação para suspensão do processo em fase recursal, não há como admitir o processamento do cumprimento provisório da respectiva condenação, tendo em vista tratar-se de mera fase do processo sincrético, nos termos da Lei 11.232/05. Desta forma, estando suspenso o processo principal, não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória.

No que se refere à mudança do procedimento, é fato que o Código de Processo Civil determina a intimação das partes para que sanem as irregularidades existentes na petição inicial. Contudo, não há falar em obrigatoriedade de intimação e, ainda, é preciso que a irregularidade seja sanável. No presente caso, é descabida a própria propositura da demanda, não sendo possível o pedido formulado nos presentes autos.

Evidencia-se, portanto, que na ação civil pública originária é que cabe discutir e, ao fim, definir os limites objetivos e subjetivos da condenação e de eventual coisa julgada para fins de execução, questão condizente com a natureza e alcance da ação civil pública ajuizada e legislação aplicável. No caso, como foi dito, existe acórdão desta Corte, fixando o alcance da sentença condenatória, considerando a própria extensão da competência do órgão prolator da decisão, não sendo, pois, possível postular a execução provisória quanto à condenação, sem atentar para os respectivos limites objetivos e subjetivos, estes definidos, apenas de forma ainda provisória, pelo critério assentado, mas que, de qualquer modo, não se presta a socorrer a pretensão ora deduzida.

Assim, com efeito, vem decidindo esta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO/LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS, DE FORMA PREVENTIVA, NOS TERMOS DOS ARTIGOS 475-E C/C 475-O, CPC EM FACE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CRÉDITO DECORRENTE DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ABRANGÊNCIA TERRITORIAL. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NA SENTENÇA RECORRIDA. AUSÊNCIA. APELAÇÃO COM RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que, em ação de ação de habilitação de crédito/liquidação por artigos, de forma preventiva, nos termos dos artigos 475-E c/c 475-O, CPC, em face da Caixa Econômica Federal, decorrente de crédito fixado em sentença proferida na Ação Civil Pública 0007733-75.1993.4.03.6100, que tramitou pela 8ª Vara Cível da Capital, a sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito,

com esteio no artigo 267, VI, CPC, sem condenação em verba honorária. 2. Apelaram os autores, alegando que, na execução provisória, houve omissão na sentença quanto ao pedido de suspensão do feito até o julgamento do RE 626.307/SP, que se encontra pendente de julgamento no STF, inexistindo, portanto, o trânsito em julgado da ACP em questão, inclusive quanto ao termo inicial de incidência dos juros de mora, pelo que requerida a reforma com citação do apelado, sobrestando-se depois o feito até julgamento da repercussão geral. 3. Inicialmente, não houve qualquer omissão na sentença recorrida. 4. Ademais, a sentença julgou o processo extinto, sem exame do mérito (artigo 267, VI, CPC), por ser juridicamente impossível o pedido no sentido de "habilitar o crédito e após suspender a ação até o julgamento definitivo da ação coletiva", aduzindo que, em caso de execução individual de sentença coletiva de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, inexistiu necessidade de provar fato novo, sendo a liquidação feita, não por artigos ou arbitramento, mas mediante simples cálculos aritméticos. 5. Tais razões de decidir não foram, porém, impugnadas na apelação, que apenas aludiram à omissão da sentença, demonstrando, assim, que o recurso não é admissível, por descumprimento dos requisitos do artigo 514, II, do Código de Processo Civil. 6. Os requisitos recursais de adequação, pertinência, e fundamentação, entre tantos outros, convergentemente destinados a conferir objetividade e lógica ao julgamento, não permitem o processamento de recurso que, na sua íntegra ou em relação a qualquer tópico específico, contenha razões remissivas, dissociadas, deficientes ou inovadoras da lide (AGRESP 1.452.098, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 11/06/2014; EI 0317929-83.1997.4.03.6102, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, e-DJF3 12/11/2012). 7. Agravo inominado desprovido. (AC 00029532320154036100, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ademais, a sentença julgou o processo extinto, sem exame do mérito (artigo 267, VI, CPC), por ser juridicamente impossível o pedido no sentido de habilitar o crédito e após suspender a ação até o julgamento definitivo da ação coletiva, aduzindo que, em caso de execução individual de sentença coletiva de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, inexistiu necessidade de provar fato novo, sendo a liquidação feita, não por artigos ou arbitramento (art. 475-E do CPC), mas mediante simples cálculos aritméticos. Por fim, o termo inicial da mora, conforme já pacificado pelo STJ no julgamento do REsp 1.370.899/SP (art. 543-C, CPC), começa a contar da citação ocorrida nos autos da ACP liquidanda, tendo por finalidade, exatamente, combater ações e execuções individuais como a presente.

Vejam os:

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS ECONÓMICOS - EXECUÇÃO - JUROS MORATÓRIOS A PARTIR DA DATA DA CITAÇÃO PARA A ACÇÃO COLETIVA - VALIDADE - PRETENSÃO A CONTAGEM DESDE A DATA DE CADA CITAÇÃO PARA CADA EXECUÇÃO INDIVIDUAL - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1.- Admite-se, no sistema de julgamento de Recursos Repetitivos (CPC, art. 543-C, e Resolução STJ 08/98), a definição de tese uniforme, para casos idênticos, da mesma natureza, estabelecendo as mesmas consequências jurídicas, como ocorre relativamente à data de início da fluência de juros moratórios incidentes sobre indenização por perdas em Cadernetas de Poupança, em decorrência de Planos Econômicos.

2.- A sentença de procedência da Ação Civil Pública de natureza condenatória, condenando o estabelecimento bancário depositário de Cadernetas de Poupança a indenizar perdas decorrentes de Planos Econômicos, estabelece os limites da obrigação, cujo cumprimento, relativamente a cada um dos titulares individuais das contas bancárias, visa tão-somente a adequar a condenação a idênticas situações jurídicas específicas, não interferindo, portando, na data de início da incidência de juros moratórios, que correm a partir da data da citação para a Ação Civil Pública.

3.- Dispositivos legais que visam à facilitação da defesa de direitos individuais homogêneos, propiciada pelos instrumentos de tutela coletiva, inclusive assegurando a execução individual de condenação em Ação Coletiva, não podem ser interpretados em prejuízo da realização material desses direitos e, ainda, em detrimento da própria finalidade da Ação Coletiva, que é prescindir do ajuizamento individual, e contra a confiança na efetividade da Ação Civil Pública, o que levaria ao incentivo à opção pelo ajuizamento individual e pela judicialização multitudinária, que é de rigor evitar.

3.- Para fins de julgamento de Recurso Representativo de Controvérsia (CPC, art. 543-C, com a redação dada pela Lei 11.418, de 19.12.2006), declara-se consolidada a tese seguinte: "Os juros de mora incidem a partir da citação do devedor na fase de conhecimento da Ação Civil Pública, quando esta se fundar em responsabilidade contratual, se que haja configuração da mora em momento anterior." 4.- Recurso Especial improvido.

(REsp 1370899/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, CORTE ESPECIAL, julgado em 21/05/2014, REPDJe 16/10/2014, DJe 14/10/2014)

Ante a todo exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de março de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016317-62.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.016317-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : FRANCISCO EDUARDO GUIMARAES DIVINO incapaz
ADVOGADO : SP320490 THIAGO GUARDABASSI GUERRERO e outro(a)
REPRESENTANTE : MARIA AMELIA FERRAZ DE AZEREDO DIVINO
ADVOGADO : SP320490 THIAGO GUARDABASSI GUERRERO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
No. ORIG. : 00163176220154036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por FRANCISCO EDUARDO GUIMARAES DIVINO e OUTROS em face da sentença que julgou extinta a ação de habilitação de crédito em cumprimento provisório de sentença, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, I, c/c art. 295, I e III ambos do CPC, por falta de interesse de agir. Sem condenação em honorários. Sem remessa oficial.

Os exequentes, ora apelantes, ajuizaram a presente ação para habilitação de crédito em execução provisória de sentença em face da CEF - Caixa Econômica Federal, visando à habilitação de crédito/liquidação por artigos, nos termos dos artigos 475-E c/c 475-O, do Código de Processo Civil, decorrente de crédito fixado em decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, para pagamento da diferença de correção monetária apurada entre o índice creditado e o IPC relativamente ao mês de janeiro de 1989, corrigida monetariamente e acrescida de juros moratórios, aos titulares de caderneta de poupança - expurgos inflacionários.

Alegam os apelantes, em síntese, que há interesse de agir, pois não era o caso de extinção do feito, mas de emenda a inicial para apresentar documentação nos termos do art. 475-O, §3º do CPC. Alegam que o pleito encontra embasamento legal nos artigos 475-E e 475-O do CPC, eis que nos autos da ACP originária esta autorizada a prévia liquidação, tudo com vistas a facilitação da defesa do consumidor.

Os autores pugnam, por fim, pela cassação da sentença e retorno dos autos a origem para emenda da inicial, e sobrestamento do feito até decisão final do RE 626.307/SP pelo STF.

Apelação recebida em ambos efeitos. Sem contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Cumprir decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

O STF, como afirmado pelos autores/exequentes, determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refiram à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos Planos Econômicos Bresser e Verão. A ação civil pública que embasa a presente execução trata exatamente do assunto da repercussão geral reconhecida pelo Supremo. O que se conclui é que a tramitação da ACP está suspensa por determinação do Tribunal Excelso.

Se houve determinação para suspensão do processo em fase recursal, não há como admitir o processamento do cumprimento provisório da respectiva condenação, tendo em vista tratar-se de mera fase do processo sincrético, nos termos da Lei 11.232/05. Desta forma, estando suspenso o processo principal, não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória.

No que se refere à mudança do procedimento, é fato que o Código de Processo Civil determina a intimação das partes para que sanem as irregularidades existentes na petição inicial. Contudo, não há falar em obrigatoriedade de intimação e, ainda, é preciso que a irregularidade seja sanável. No presente caso, é descabida a própria propositura da demanda, não sendo possível o pedido formulado nos presentes autos.

Evidencia-se, portanto, que na ação civil pública originária é que cabe discutir e, ao fim, definir os limites objetivos e subjetivos da condenação e de eventual coisa julgada para fins de execução, questão condizente com a natureza e alcance da ação civil pública ajuizada e legislação aplicável. No caso, como foi dito, existe acórdão desta Corte, fixando o alcance da sentença condenatória, considerando a própria extensão da competência do órgão prolator da decisão, não sendo, pois, possível postular a execução provisória quanto à condenação, sem atentar para os respectivos limites objetivos e subjetivos, estes definidos, apenas de forma ainda provisória, pelo critério assentado, mas que, de qualquer modo, não se presta a socorrer a pretensão ora deduzida.

Assim, com efeito, vem decidindo esta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO/LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS, DE FORMA PREVENTIVA, NOS TERMOS DOS ARTIGOS 475-E C/C 475-O, CPC EM FACE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CRÉDITO DECORRENTE DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ABRANGÊNCIA TERRITORIAL. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NA SENTENÇA RECORRIDA. AUSÊNCIA. APELAÇÃO COM RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que, em ação de ação de habilitação de crédito/liquidação por artigos, de forma preventiva, nos termos dos artigos 475-E c/c 475-O, CPC, em face da Caixa Econômica Federal, decorrente de crédito fixado em sentença proferida na Ação Civil Pública 0007733-75.1993.4.03.6100, que tramitou pela 8ª Vara Cível da Capital, a sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com esteio no artigo 267, VI, CPC, sem condenação em verba honorária. 2. Apelaram os autores, alegando que, na execução provisória, houve omissão na sentença quanto ao pedido de suspensão do feito até o julgamento do RE 626.307/SP, que se encontra pendente de julgamento no STF, inexistindo, portanto, o trânsito em julgado da ACP em questão, inclusive quanto ao termo inicial de incidência dos juros de mora, pelo que requerida a reforma com citação do apelado, sobrestando-se depois o feito até julgamento da repercussão geral. 3. Inicialmente, não houve qualquer omissão na sentença recorrida. 4. Ademais, a sentença julgou o processo extinto, sem exame do mérito (artigo 267, VI, CPC), por ser juridicamente impossível o pedido no sentido de "habilitar o crédito e após suspender a ação até o julgamento definitivo da ação coletiva", aduzindo que, em caso de execução individual de sentença coletiva de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, inexistente necessidade de provar

fato novo, sendo a liquidação feita, não por artigos ou arbitramento, mas mediante simples cálculos aritméticos. 5. Tais razões de decidir não foram, porém, impugnadas na apelação, que apenas aludiram à omissão da sentença, demonstrando, assim, que o recurso não é admissível, por descumprimento dos requisitos do artigo 514, II, do Código de Processo Civil. 6. Os requisitos recursais de adequação, pertinência, e fundamentação, entre tantos outros, convergentemente destinados a conferir objetividade e lógica ao julgamento, não permitem o processamento de recurso que, na sua íntegra ou em relação a qualquer tópico específico, contenha razões remissivas, dissociadas, deficientes ou inovadoras da lide (AGRESP 1.452.098, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 11/06/2014; EI 0317929-83.1997.4.03.6102, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, e-DJF3 12/11/2012). 7. Agravo inominado desprovido. (AC 00029532320154036100, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ademais, a sentença julgou o processo extinto, sem exame do mérito (artigo 267, VI, CPC), por ser juridicamente impossível o pedido no sentido de habilitar o crédito e após suspender a ação até o julgamento definitivo da ação coletiva, aduzindo que, em caso de execução individual de sentença coletiva de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, inexistente necessidade de provar fato novo, sendo a liquidação feita, não por artigos ou arbitramento (art. 475-E do CPC), mas mediante simples cálculos aritméticos. Por fim, o termo inicial da mora, conforme já pacificado pelo STJ no julgamento do REsp 1.370.899/SP (art. 543-C, CPC), começa a contar da citação ocorrida nos autos da ACP liquidanda, tendo por finalidade, exatamente, combater ações e execuções individuais como a presente.

Vejam os:

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS ECONÓMICOS - EXECUÇÃO - JUROS MORATÓRIOS A PARTIR DA DATA DA CITAÇÃO PARA A ACÇÃO COLETIVA - VALIDADE - PRETENSÃO A CONTAGEM DESDE A DATA DE CADA CITAÇÃO PARA CADA EXECUÇÃO INDIVIDUAL - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1.- *Admite-se, no sistema de julgamento de Recursos Repetitivos (CPC, art. 543-C, e Resolução STJ 08/98), a definição de tese uniforme, para casos idênticos, da mesma natureza, estabelecendo as mesmas consequências jurídicas, como ocorre relativamente à data de início da fluência de juros moratórios incidentes sobre indenização por perdas em Cadernetas de Poupança, em decorrência de Planos Econômicos.*

2.- *A sentença de procedência da Ação Civil Pública de natureza condenatória, condenando o estabelecimento bancário depositário de Cadernetas de Poupança a indenizar perdas decorrentes de Planos Econômicos, estabelece os limites da obrigação, cujo cumprimento, relativamente a cada um dos titulares individuais das contas bancárias, visa tão-somente a adequar a condenação a idênticas situações jurídicas específicas, não interferindo, portando, na data de início da incidência de juros moratórios, que correm a partir da data da citação para a Ação Civil Pública.*

3.- *Dispositivos legais que visam à facilitação da defesa de direitos individuais homogêneos, propiciada pelos instrumentos de tutela coletiva, inclusive assegurando a execução individual de condenação em Ação Coletiva, não podem ser interpretados em prejuízo da realização material desses direitos e, ainda, em detrimento da própria finalidade da Ação Coletiva, que é prescindir do ajuizamento individual, e contra a confiança na efetividade da Ação Civil Pública, O que levaria ao incentivo à opção pelo ajuizamento individual e pela judicialização multitudinária, que é de rigor evitar.*

3.- *Para fins de julgamento de Recurso Representativo de Controvérsia (CPC, art. 543-C, com a redação dada pela Lei 11.418, de 19.12.2006), declara-se consolidada a tese seguinte: "Os juros de mora incidem a partir da citação do devedor na fase de conhecimento da Ação Civil Pública, quando esta se fundar em responsabilidade contratual, se que haja configuração da mora em momento anterior." 4.- Recurso Especial improvido.*

(REsp 1370899/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, CORTE ESPECIAL, julgado em 21/05/2014, REPDJe 16/10/2014, DJe 14/10/2014)

Ante a todo exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de março de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014005-56.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.014005-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ANDRE DOMINGUES MENK
No. ORIG. : 00011107820088260123 A Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso de Apelação interposto pela UNIÃO em face da sentença que julgou extinta a execução fiscal em razão da ocorrência da prescrição intercorrente. Sem condenação em honorários. Sem reexame necessário.

Alega a apelante, em síntese, a inocorrência de prescrição intercorrente pois não houve suspensão e arquivamento dos autos, sequer decorreu 5 anos do pedido de suspensão nos termos do art. 40 da LEF. Requer a reforma da sentença para que seja afastada a prescrição.

A apelação foi recebida em ambos efeitos. Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Cumpra decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

A presente execução fiscal foi ajuizada em 17/03/2008 para cobrança do lucro presumido e PIS de 1995 a 1997; inscrita em dívida ativa em 09/07/1999. Despacho de cite-se proferido em 19/03/2008.

Realizada citação, não foram encontrados bens para penhora, sendo requerido, em 05/12/2012, o sobrestamento do feito nos termos da portaria MF 75/2012, com a ressalva de extinção do feito nos termos do art. 40 da LEF quando decorrido o prazo prescricional. Em 26/05/2014 foi proferida sentença que extinguiu o feito ante a ocorrência de prescrição intercorrente.

Pois bem, de fato não ocorreu a prescrição intercorrente ante a inobservância do rito previsto no art. 40 da LEF e sequer decorreu cinco anos de arquivamento.

No entanto ocorreu a prescrição direta pois decorreu mais cinco anos entre os vencimentos dos débitos e o ajuizamento da ação, não havendo demonstração por parte da exequente de causas interruptivas ou suspensivas da prescrição.

A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário.

Assim, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o Princípio da *actio nata*.

Desta forma, considerando que se tratam de débitos referentes a 1995 a 1997 e a ação foi ajuizada apenas em 2008, o feito encontra-se fulminado pela prescrição. Mesmo sendo considerado o entendimento desta Terceira Turma - citação retroage a data do ajuizamento - o feito encontra-se prescrito pois decorreu mais de cinco anos entre um termo e o outro.

Vejamos entendimento do STJ nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. AJUIZAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL EM PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS.

PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE.

PRECEDENTE FIRMADO PELO RITO DOS REPETITIVOS. 1. Havendo o decurso de mais de cinco anos entre a constituição definitiva e o ajuizamento da ação executiva, está prescrito o crédito tributário discutido. 2. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 1.100.156/RJ, DJe 18/06/2009, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que a prescrição ocorrida antes da propositura da execução fiscal pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º, do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública, pois o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:

(AGA 20100045753, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:01/04/2014 ..DTPB:.) g.n

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. NÃO-OCORRÊNCIA DA SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA NA ESPÉCIE. 1. Não procede a alegada ofensa ao art. 535 do CPC, pois o Poder Judiciário não está obrigado a emitir expresse juízo de valor a respeito de todos os argumentos invocados pelas partes, bastando fazer uso de fundamentação adequada, ainda que contrária aos interesses da parte, o que restou atendido no acórdão recorrido.

2. Sobre o termo a quo do prazo prescricional quinquenal para a cobrança dos créditos tributários constituídos e exigíveis na forma do Decreto n. 70.235/72, não corre a prescrição enquanto não forem constituídos definitivamente tais créditos, ou seja, enquanto não se esgotar o prazo de trinta dias previsto no art. 15 daquele diploma normativo, prazo este fixado para a impugnação da exigência tributária. E se for apresentada impugnação, dispõe o art. 42 do Decreto n. 70.235/72 que serão definitivas: I - as decisões de primeira instância, quando esgotado o prazo para recurso voluntário sem que este tenha sido interposto; II - as decisões de segunda instância de que não caiba recurso ou, se cabível, quando decorrido o prazo sem sua interposição; III - as decisões de instância especial. Serão também definitivas as decisões de primeira instância na parte que não for objeto de recurso voluntário ou não estiver sujeita a recurso de ofício. 3. O prazo de trinta dias para a cobrança amigável previsto no art. 21 do Decreto n.º 70.235/72 não suspende a exigibilidade do crédito tributário e, por conseguinte, não impede o curso do prazo prescricional. Nesse sentido, aliás, é o seguinte precedente do extinto Tribunal Federal de Recursos: AC 62.772/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Carlos Mário Velloso, DJ de 3.3.1983. 4. A Corte Especial do STJ, ao julgar o incidente de AI no Ag 1.037.765/SP, sob a relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki (DJe de 17.10.2011), proclamou que tanto no regime constitucional atual (CF/88, art. 146, III, b), quanto no regime constitucional anterior (art. 18, § 1º da EC nº 01/69), as normas sobre prescrição e decadência de crédito tributário estão sob reserva de lei complementar. Assim, são ilegítimas, em relação aos créditos tributários, as normas estabelecidas no § 2º, do art. 8º e do § 3º do art. 2º da Lei 6.830/80, que, por decorrerem de lei ordinária, não podiam dispor em contrário às disposições anteriores, previstas em lei complementar. 5. No presente caso, o Tribunal de origem considerou o dia 17.10.2001 como sendo a data da constituição definitiva do crédito tributário (trinta dias após a notificação para impugnação da exigência na esfera administrativa), pelo que aquele Tribunal decidiu corretamente ao manter o entendimento de que a propositura da execução fiscal, em 18.10.2006, ocorreu após o prazo prescricional quinquenal

(o quinquênio se findou no dia 17.10.2006). 6. Recurso especial não provido. ..EMEN:
(RESP 201302780363, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/10/2013 ..DTPB:.) g.n

Desta feita, mesmo considerando-se a data de ajuizamento da ação, o feito encontra-se prescrito.

A r. sentença deve ser mantida por fundamento diverso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento à apelação da União, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001824-85.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.001824-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : RENATO ANTONIO TONINI
ADVOGADO : SP042824 MANUEL DA SILVA BARREIRO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00018248520124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que, em consulta ao Sistema de Processamento de Feitos desta E. Corte, a ação anulatória de débito fiscal anteriormente proposta (proc. nº 0000497-47.2008.4.03.6100) já transitou em julgado, intime-se o impetrante para que informe se remanesce o interesse no julgamento do presente feito ou desiste do recurso interposto.

São Paulo, 09 de março de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009412-81.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.009412-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : SPA CAMPOS DO JORDAO S/C LTDA
ADVOGADO : SP159447 CARLOS AUGUSTO DA SILVA E SOUZA
No. ORIG. : 03.00.02027-8 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO em face da sentença que julgou extinta a execução fiscal ante a ocorrência de prescrição. Sem condenação em honorários advocatícios. Sem remessa oficial.

A União apela aduzindo, em síntese, que houve ajuizamento da ação dentro do prazo de cinco anos a partir da constituição do débito (entrega da DCTF). A demora na citação não ocorreu por desídia da UNIÃO, devendo ser aplicado ao caso a Súmula 106 do STJ e o art. 219, §1º do CPC. Requereu o prosseguimento do feito.

Apelação recebida em ambos efeitos. Apresentadas contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Cumprido decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

A dívida ativa que embasa a presente execução tem como fato gerador o PIS referente a 1997/1998, constituída mediante DCTF entregue em 27/05/1998 (fls. 29), inscrita em dívida ativa em 24/12/2002. Ação ajuizada em 16/04/2003. Despacho de cite-se proferido em 14/05/2003.

A executada foi citada pessoalmente em 20/05/2003, realizada penhora de bens.

Pois bem, a r. sentença deve ser reformada.

A propositura da presente execução ocorreu anteriormente a nova redação do artigo 174, parágrafo único, I do CTN, modificada com a edição da Lei Complementar 118/05, momento em que a citação interrompia a prescrição. Confira-se:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)".

Nesse passo, o termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente no ajuizamento da ação e na impulsão do feito; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula nº 106 do STJ e art. 219, § 1º, do CPC.

De outro lado, constatada a inércia do exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar nº 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada segundo entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia (art. 543-C do CPC) nº 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010), sob o rito dos repetitivos, de que o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC.

No caso dos autos, verifico que não houve inércia por parte da exequente na impulsão do feito. Considerando ainda que não decorreu cinco anos entre a constituição do crédito e o ajuizamento da ação, bem como da citação, o feito não se encontra prescrito.

Vejamos os precedentes desta Terceira Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AGRAVO REGIMENTAL - PREJUDICADO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INCLUSÃO DE SÓCIO GERENTE NO POLO PASSIVO DA DEMANDA - PRECLUSÃO - INOCORRÊNCIA - FATO NOVO - CERTIFICAÇÃO PELO OFICIAL DE JUSTIÇA - LEGITIMIDADE PASSIVA - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - ART. 135, III, CTN - SÚMULA 425/STJ - PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO - INOCORRÊNCIA - ART. 174, CTN - SÚMULA 106/STJ - PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL - ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS - RECURSO IMPROVIDO. 1. Prejudicado o agravo regimental, tendo em vista a apreciação do mérito do agravo de instrumento a seguir. 2. Discute-se no presente recurso a ocorrência (ou não) da preclusão da questão acerca do redirecionamento da execução fiscal. 3. A legitimidade de parte é matéria de ordem pública, passível de apreciação ex officio a qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 301, § 4º, do CPC), não sendo suscetível de preclusão. 4. Compulsando os autos, verifica-se que, entre a decisão que excluiu o ora agravante (fls. 157/158) do polo passivo, em 6/8/2010, pela não comprovação das hipóteses do art. 135, III, CTN e a decisão ora agravada, que o incluiu novamente na demanda, houve a constatação da não localização da empresa executada, pelo Oficial de Justiça (fl. 201), caracterizando, portanto, fato novo. 5. No Agravo de Instrumento nº 0010799-97.2011.403.000, que gerou a prevenção deste recurso, não obstante discutisse a condenação da excipiente em honorários advocatícios, restou consignado: "Ocorre que, na hipótese, consta dos autos AR negativo (fl. 25), usado como premissa da dissolução irregular da empresa executada. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal quando a sociedade executada não é localizada por oficial de justiça no endereço informado à Junta Comercial, na medida em que se presume a sua dissolução irregular." 6. Cabível a apreciação do pedido de redirecionamento, fundada em fato novo que, neste caso, foi a certidão do Oficial de Justiça de não localização da empresa executada em seu domicílio fiscal. 7. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP. 8. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes. 9. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS. 10. Na hipótese, é possível inferir a ocorrência da dissolução irregular da empresa executada, tendo em vista a não localização da empresa, pelo Oficial de Justiça, no endereço cadastrado perante o Fisco, o que possibilita o redirecionamento da execução fiscal, nos termos da Súmula 435/STJ e art. 135, III, CTN. 11. Cabível a responsabilização daquele que, vinculado ao fato gerador do tributo cobrado, demonstra a prática de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, consistente - entre eles - no encerramento irregular da sociedade, justificando, desta forma, a aplicação do disposto no art. 135, III, CTN, na medida em que, além de não pagar o tributo (o que, por si só não autoriza sua responsabilização, como sedimentado na jurisprudência), dissolve irregularmente a empresa. 12. Na hipótese, cobram-se tributos cujos fatos geradores ocorreram em 1996. 13. Conforme ficha cadastral da JUCESP (fls. 220/221), ALCEU ANTONIO PARENTE sempre participou do quadro societário, como sócio, "assinando pela empresa", podendo ser responsabilizado pelo

débito exequendo, nos termos do art. 135, III, CTN. 14. Quanto à alegada ausência de intimação da decisão de 13/3/2012 (fls. 173 dos autos originários - fl. 197 destes autos) e posteriores, cumpre ressaltar que a decisão de 13/3/2012 consiste no deferimento da expedição de mandado de citação da empresa executada por Oficial de Justiça e não há qualquer prejuízo que implica na decretação da nulidade. Outrossim, a decisão seguinte é a justamente a decisão agravada, em razão da qual foi citado. 15. A decisão agravada encontra-se devidamente fundamentada, não havendo ofensa ao disposto no art. 93, IX, CF. 16. Quanto à prescrição alegada, trata-se, na hipótese, de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF. 17. Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, caput, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.

18. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigi-lo, sem o devido lançamento. 19. Não há notícia da data da entrega de declaração e os vencimentos dos tributos em cobro ocorreram entre 9/2/1996 e 10/7/1996. 20. A jurisprudência da Terceira Turma se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal - na hipótese 13/9/1999 (fl. 25) - antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 21. A aplicação da Súmula 106 ao caso é corroborada pelo entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.120.295, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos. 22. Não se operou a prescrição do crédito exequendo, tendo em vista que não decorrido o prazo previsto no art. 174, CTN, entre a data do vencimento do tributo (9/2/1996 - mais antigo) e a propositura da execução fiscal (13/9/1999). 23. Houve a citação do sócio incluído Anael Parente (fl. 62) em 12/3/2003. 24. Agravo regimental prejudicado e agravo de instrumento improvido. (AI 00050141820154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRASSUNUNGA. RFFSA. IPTU DEVIDO PELA UNIÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. (...). 5. Embargos do devedor discutiram a imunidade em relação ao IPTU, encontrando-se, a propósito, firmada orientação da Suprema Corte no sentido de que não se aplica o princípio constitucional invocado ao IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal de 05/06/2014, em recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia. 6. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento de ofício, como no caso do IPTU e das taxas que o acompanham, a prescrição quinquenal é contada a partir dos respectivos vencimentos. 7. Caso em que restou provado que os débitos, relativos ao exercício de 2000 tiveram vencimentos em 10/03/2000, 10/04/2000, 10/05/2000, 12/06/2000, 10/07/2000, 10/08/2000, 11/09/2000 e 10/10/2000, sendo que a execução fiscal foi ajuizada em 27/10/2004, antes de consumada a prescrição quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que manifestamente infundada a objeção a tal título levantada. 8. A propositura da execução fiscal dentro do quinquênio legal, de acordo com a legislação e jurisprudência consolidada, não permite o reconhecimento da prescrição, sendo plenamente aplicável, na espécie, a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça. 9. No RESP 1.120.295, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, o Superior Tribunal de Justiça analisou a questão sob a ótica das alterações da LC 118/2005, reconhecendo que a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da execução fiscal, independentemente de quando seja a citação ou o despacho que a determinou. 10. A 2ª Seção desta Corte reconheceu, igualmente, que a prescrição é interrompida pela propositura da execução fiscal, nos termos da Súmula 106/STJ: EIAC 94.03.094057-3. 11. Constam dos autos em apenso: (1) ajuizamento da execução em 27/10/2004; (2) certidão de expedição de ofício para citação, via carta com AR, nos termos da Portaria nº 02/05 do Juízo, em 25/04/2005; (3) citação postal da FEPASA em 27/05/2005; (4) manifestação da UNIÃO FEDERAL, pela nulidade da citação (LC 73/93 e arts. 730, CPC) e incompetência absoluta (art. 109, CF) e, no mérito, imunidade recíproca, em 21/06/2005; (5) despacho determinando a intimação da exequente, em 28/05/2005; (6) petição da Procuradoria Municipal de Pirassununga pleiteando a substituição da CDA e a reabertura de prazo para a defesa, em 14/03/2006; (7) impugnação da municipalidade à "exceção de pré-executividade", em 15/03/2006; (8) decisão deferindo a substituição da CDA e determinando a intimação da executada, em 02/05/2006; (9) petição da exequente, informando que a executada nomeou bem à penhora em outro executivo que se processa pelo mesmo Juízo; (10) despacho determinando o apensamento de todas as execuções fiscais movidas contra a FEPASA, nos termos do art. 28 da LEF, em 18/09/2006; (11) despacho determinando se aguarde a intimação da executada quanto à substituição das CDA's em todos os feitos apensados, em 26/10/2006, com certidão de publicação em 14/03/2007; (12) manifestação da União, em 05/03/2007, requerendo o deslocamento da competência para a Justiça Federal, a suspensão do processo, para possibilitar o procedimento de habilitação da União nos autos e a intimação pessoal; (13) manifestação de ciência da União da decisão de remessa dos autos à Justiça Federal, em 31/01/2008; (14) manifestação do Município de Pirassununga pela competência da Justiça Federal, em 11/02/2009; (15) decisão determinando o aguardo de manifestação da União nos autos em apenso, em 03/03/2009; (16) reiteração do pedido de remessa dos autos à Justiça Federal pela Procuradoria do Município de Pirassununga, em 04/03/2010; (17) decisão reconhecendo a incompetência absoluta e determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de São Carlos, em 26/03/2012; (18) despacho do Juízo Federal determinando ciência da redistribuição do feito, em 06/07/2012; (19) o exequente requer a citação da União, em 31/08/2012, com reiteração em 07/01/2013; e (20) despacho determinando a citação, em 04/03/2013, efetivada em 08/04/2013, pelo que não se verifica inércia da exequente, daí porque a aplicação da Súmula 106 do STJ, conforme jurisprudência daquela Corte e desta Turma. 12. Proposta, pois, a execução fiscal no quinquênio, a falta de citação efetiva ou ordem de citação antes de consumado o prazo não acarreta a prescrição, na linha da jurisprudência e súmula adotadas, não se observando, no caso, qualquer culpa da exequente pela demora na citação à luz do que pretendido pela agravante. 13. Agravo inominado

Assim, de acordo com os entendimentos acima esposados, não se operou a prescrição do crédito exequendo, pois houve a propositura da ação dentro do prazo de cinco anos a contar da constituição do crédito fiscal, data da entrega da DCTF.

Sendo observado também que não houve desídia da UNIÃO na impulsão do feito.

Diante de todo exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação da UNIÃO para afastar a ocorrência de prescrição e determinar o prosseguimento da execução fiscal, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026389-85.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026389-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : BENEDITO DE CARVALHO e outro(a)
: JOSE MARIA FERRARI SOBRINHO
ADVOGADO : SP214402 SIMONE SCANDALO DE MORAIS
APELADO(A) : SUPERMERCADO SAO PAULO DE ITU LTDA
ADVOGADO : SP122090 TIAGO DE OLIVEIRA BUZZO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 03.00.15592-4 A Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO em face da sentença que acolheu a exceção de pré-executividade e julgou extinta a execução em relação a pessoa jurídica executada e aos sócios devido a ocorrência da prescrição. Com honorários advocatícios. Sem remessa oficial.

A apelante alega, em síntese, que o feito não se encontra prescrito pois houve ajuizamento da ação dentro do prazo quinquenal a contar da constituição do crédito. Pugna pela isenção no pagamento dos honorários. Requer o prosseguimento do feito.

Apelação recebidas em ambos efeitos. Sem contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Cumpra decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

A dívida ativa que embasa a execução fiscal embargada tem como fato gerador a COFINS 1997/1998, constituído mediante DCTF entregue em 29/05/1998 (fls. 124), inscrita em dívida ativa em 27/09/2002. Ação ajuizada em 26/02/2003. Despacho de cite-se proferido em 27/02/03.

O AR de citação retornou negativo; foi requerida citação do responsável legal; AR negativo; pedido de citação por edital em 27/04/2004; edital de citação publicado em 26/05/2004; foi nomeado curador aos autos; pedido de redirecionamento aos sócios BENEDITO DE CARVALHO e JOSE MARIA FERRARI SOBRINHO em 09/03/2007; despacho que deferiu pedido e determinou a citação foi proferido em 09/05/2007; houve expedição dos mandados de citação em 20/01/2010 (f. 63); sócios citados pessoalmente em 20/05/2010 e 03/05/2012.

Pois bem, a r. sentença deve ser reformada.

Quando da propositura da presente execução, o Código Tributário Nacional impunha, como um dos marcos interruptivos da prescrição, a citação pessoal do devedor. A redação do artigo foi modificada apenas após a edição da Lei Complementar 118/05, momento em que o despacho ordenando a citação passou a gerar referido efeito. Confira-se:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)".

Nesse passo, o termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente na promoção da citação; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula nº 106 do STJ e art. 219, § 1º, do CPC.

De outro lado, constatada a inércia do exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar nº 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada segundo entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia (art. 543-C do CPC) nº 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010), sob o rito dos repetitivos, de que o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC.

O mesmo raciocínio se aplica em relação ao redirecionamento da execução aos sócios, devendo ser considerado o prazo de cinco anos entre a citação da pessoa jurídica e o pedido de redirecionamento ou inclusão no polo passivo.

Constatado que não houve inércia na impulsão do feito, a data de citação do sócio retroagirá à data do pedido, nos termos do art. 219, §1º do CPC.

Nesse sentido, vejamos o seguinte julgado do STJ que considera como termo inicial a data do pedido e não da efetiva citação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. TERMO A QUO. 1. Discute-se o termo inicial da prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal. 2. A agravante defende a tese de que a ele não deve corresponder a citação da pessoa jurídica, mas a data da prática do ato que enseja a inclusão do sócio no pólo passivo da demanda, isto é, o dia em que praticado o ato de infração à lei ou violação do contrato social. 3. A matéria encontra-se pendente de definição no REsp 1.201.993/SP, submetido ao julgamento no rito do art. 543-C do CPC. 4. Não obstante, a hipótese não comporta suspensão, pois o Tribunal de origem apurou que, em qualquer ótica, a prescrição está configurada no caso concreto. 5. De fato, consignou-se que a pessoa jurídica foi citada em 12.3.1992, a dissolução irregular (tese da Fazenda Pública) ocorreu em 31.7.2000, e o pedido de citação do sócio somente foi feito em 5.3.2007. 6. Sob qualquer entendimento (termo inicial em 12.3.1992 ou 31.7.2000), portanto, constata-se que transcorreu prazo superior a cinco anos. 7. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:(AGARESP 201100585476, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:05/09/2011 ..DTPB:.)

Ademais, este relator possui o entendimento no sentido de que a pretensão da exequente de satisfazer seu crédito, ainda que por meio de pagamento pelo responsável tributário, nasce com o inadimplemento da dívida tributária, depois de regularmente constituída. Assim, não há que se falar em prazos prescricionais distintos entre o contribuinte e os responsáveis do artigo 135, inciso III, do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem pelas causas previstas nos incisos I, II, III e IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN, o que afasta a tese de que, pela teoria da *actio nata*, a prescrição quanto aos sócios-gestores só teria início a partir do surgimento de causa para o redirecionamento da execução fiscal, como, por exemplo, a dissolução irregular da sociedade (Súmula 435 do STJ) cumulada com a insolvência.

Nesse sentido, reiterados julgados:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS.

1. O mero inadimplemento de obrigação tributária não mais justifica o redirecionamento da execução para os sócios da executada, conforme Súmula 430, do Superior Tribunal de Justiça: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente". 2. Para tanto, se faz necessária a prova do abuso de personalidade jurídica da sociedade, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou ainda se constatada a dissolução irregular da empresa, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça disposto na Súmula 435: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente." 3. Além disso, é de se notar que o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios deve ser pleiteado dentro do prazo de cinco anos após a citação da pessoa jurídica executada, sendo irrelevante o fato de a Fazenda Pública não ter negligenciado na busca de satisfação de seu crédito ou mesmo que os nomes dos sócios constem da CDA. 4. Ademais, a citação da pessoa jurídica não projeta os efeitos da interrupção do prazo prescricional aos administradores, representando, em verdade, o termo inicial do período de cinco anos para o pedido de redirecionamento, evitando-se, assim, cobranças indefinidas no tempo a caracterizar a imprescritibilidade do crédito tributário. 5. In casu, foi juntado aos autos o AR positivo da carta de citação da pessoa jurídica executada, em 21/08/2000. Há notícia nos autos de adesão ao parcelamento pelo executado, em 01/05/2001, sendo excluído em 18/10/2003. A União requereu a inclusão dos sócios no polo passivo da lide em 15/10/2010. 6. Portanto, tendo decorrido mais de cinco anos entre a data da interrupção do prazo prescricional e do pedido de redirecionamento da execução, é de se reconhecer a ocorrência da prescrição em relação aos sócios. 7. Agravo legal desprovido. (AI 00195599820124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. INÉRCIA DA EXEQUENTE. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA DO ART. 174 DO CTN.

INAPLICABILIDADE DA TEORIA DA "ACTIO NATA." AGRAVO LEGAL PROVIDO. I - Esta E. Corte possui o entendimento no sentido de que a pretensão da exequente de satisfazer seu crédito, ainda que por meio de pagamento pelo responsável tributário, nasce com o inadimplemento da dívida tributária, depois de regularmente constituída. Assim, não há que se falar em

prazos prescricionais distintos entre o contribuinte e os responsáveis do artigo 135, inciso III, do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem pelas causas previstas nos incisos I, II, III e IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN, o que afasta a tese de que, pela teoria da actio nata, a prescrição quanto aos sócios-gestores só teria início a partir do surgimento de causa para o redirecionamento da execução fiscal, como, por exemplo, a dissolução irregular da sociedade (Súmula 435 do STJ) cumulada com a insolvência. II - Nessa linha, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito contra os administradores da executada se verifica quando decorridos mais de cinco anos da sua citação, sem que haja qualquer ato direcionado aos co-responsáveis. Pacificou, também, ser possível sua decretação mesmo quando não ficar caracterizada a inércia da devedora, uma vez que inaplicável o artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, que deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. III - A citação da empresa interrompe o prazo da prescrição, que volta a correr em seguida. As diligências requeridas pelo exequente, para se buscar a garantia ou a satisfação de seu crédito, não têm o condão de suspender ou interromper o lustru prescricional. Somente causa dessa natureza, prevista no Código Tributário Nacional ou em lei complementar, poderia validamente o fazer, sob pena de torná-lo imprescritível, razão pela qual, para fins da contagem, é indiferente a inércia ou não do credor. IV - No caso dos autos, a citação da empresa executada se deu em 15/07/1993 (f. 09), data da interrupção da prescrição para todos. O pedido de redirecionamento ocorreu em 27/08/2009 (f. 22). Assim, nos termos dos precedentes colacionados, transcorridos mais de cinco anos entre a citação da executada e o pedido de redirecionamento do feito contra o administrador, está configurada a prescrição intercorrente, o que, em consequência, justifica a manutenção da sentença recorrida. V - Inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação merece provimento a fim de reconhecer a prescrição. VI - Agravo Legal provido. (AC 00340461520134039999, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/11/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No caso dos autos, verifico que não houve inércia por parte da exequente na impulsão do feito, uma vez que a citação da empresa executada se deu em 26/05/2004, data da interrupção da prescrição para todos, e o pedido de redirecionamento ocorreu em 09/03/2007. Assim, o feito não se encontra prescrito, não obstante a citação dos sócios ter ocorrido em 2010 e 2012. Verifico que houve morosidade do poder judiciário pois decorreu aproximados três anos para a expedição do mandado de citação dos sócios. A execução deverá prosseguir em relação aos sócios/embarcantes, pois a exequente logrou êxito em demonstrar que houve dissolução irregular da executada, que encerrou suas atividades sem comunicar os órgãos competentes. Comprovou também que os embarcantes eram sócios na época dos fatos geradores e da dissolução irregular, bem como, exerciam poderes de gerência. Assim, nos termos da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

A constatação de dissolução irregular da executada é mero fato autorizador do redirecionamento, trata-se de presunção *juris tantum*, devendo o exequente comprovar também que o sócio se enquadra nas hipóteses previstas no art. 135 do CTN.

Nessa esteira, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça definiu as seguintes orientações: (a) o redirecionamento da execução fiscal ao sócio, em razão de dissolução irregular da empresa, pressupõe a respectiva permanência no quadro societário ao tempo da dissolução; e (b) o redirecionamento não pode alcançar os créditos cujos fatos geradores são anteriores ao ingresso do sócio na sociedade; (c) que o sócio contra o qual se pretende redirecionar o feito tenha exercido a função de gerência no momento dos fatos geradores e da dissolução irregular da sociedade.

Não obstante seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. EXERCÍCIO DA GERÊNCIA À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. 1. Nos termos da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". 2. Hipótese em que o pedido de redirecionamento foi indeferido porque, a despeito da dissolução irregular, o sócio não exercia poderes de gestão na empresa executada à época dos fatos geradores. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça definiu as seguintes orientações: (a) o redirecionamento da execução fiscal ao sócio, em razão de dissolução irregular da empresa, pressupõe a respectiva permanência no quadro societário ao tempo da dissolução; e (b) o redirecionamento não pode alcançar os créditos cujos fatos geradores são anteriores ao ingresso do sócio na sociedade. 4. **Na hipótese em que fundamentado o pedido de redirecionamento da execução fiscal na dissolução irregular da empresa executada, é imprescindível que o sócio contra o qual se pretende redirecionar o feito tenha exercido a função de gerência no momento dos fatos geradores e da dissolução irregular da sociedade.** 5. Precedentes: AgRg no REsp nº 1.497.599/SP, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 26/02/2015; AgRg no Ag nº 1.244.276/SC, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 04/03/2015 e AgRg no REsp nº 1.483.228/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/11/2014. 6. Agravo regimental desprovido. ..EMEN:(AGRESP 201303019683, MARGA TESSLER (JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4ª REGIÃO), STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:28/05/2015 ..DTPB:.) g.n

Os documentos apresentados pela exequente às fls. 21/25 comprovam que os sócios exerceram a função de gerência no momento dos fatos geradores e da dissolução irregular da sociedade.

Diante de todo exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento a apelação para afastar a ocorrência da prescrição e determinar o prosseguimento da

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/03/2016 424/763

execução em relação aos sócios embargantes, na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 07 de março de 2016.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050533-70.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.050533-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Departamento Nacional de Produção Mineral DNPM
PROCURADOR : SP149173 OLGA SAITO e outro(a)
APELADO(A) : DURAVEL MINERACAO LTDA
No. ORIG. : 00505337020104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM, em face da sentença que declarou extinta a execução fiscal, pela ausência de interesse de agir, devido ao distrato social, e ante a inocorrência de hipóteses de redirecionamento da execução aos sócios. Sem honorários e sem reexame necessário.

Alega a apelante, em síntese, que a executada encerrou suas atividades sem deixar patrimônio suficiente para saldar suas dívidas, que houve distrato sem fase de liquidação. Afirma que não obstante a averbação perante a junta comercial, a dissolução ainda é irregular, cabendo o redirecionamento aos sócios, uma vez que houve encerramento da executada sem o pagamento dos débitos fiscais. Requereu prosseguimento da execução com a inclusão dos sócios no polo passivo.

A apelação foi recebida em ambos efeitos. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Cumprido decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

No caso em tela, houve ajuizamento da ação em 17/12/2010, para cobrança de TAH, - taxa anual por hectare referente a 1992 a 1994, com vencimento em 24/03/92, 25/03/93 e 25/03/94, com inscrição em 02/12/2009. Despacho de citação exarado em 14/03/2011.

O AR para citação retornou negativo. A exequente requereu expedição de mandado para citação pessoal no endereço da executada. O magistrado entendeu por suspender a execução e arquivar os autos sem baixa nos termos do art. 20 da lei 10.522/02.

O DNPM agravou de tal decisão e obteve provimento para prosseguimento da execução. A exequente informou que houve distrato social da empresa executada em 08.02.2002, juntou a ficha cadastral da empresa.

Pois bem

A responsabilidade dos administradores assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/PR, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei 8.620/93. Assim, cabe ao exequente comprovar que o sócio da empresa executada atuou com excesso de poderes ou infração de Lei, contrato social ou estatutos. Portanto, irrelevante a presença do nome do sócio na CDA, vez que cabe ao exequente provar a prática de ato por parte do sócio, a subsumir na hipótese do art. 135, do CTN, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal.

Nesse sentido, colaciono abaixo o entendimento da Terceira Turma deste Tribunal, conforme se verificam dos acórdãos abaixo transcritos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO- PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PARA O REDIRECIONAMENTO - ART. 174, CTN - CITAÇÃO DA EMPRESA EXECUTADA - LC 118/2005 - DESPACHO CITATÓRIO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - NÃO COMPROVAÇÃO - AVISO DE RECEBIMENTO NEGATIVO - ART. 8º, DL 1.739/79 - PIS - ART. 13, LEI 8.620/93 - REVOGAÇÃO - CONDENAÇÃO DA EXCEPTA EM HONORÁRIOS - CABIMENTO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória. 3. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. 4. A prescrição para o redirecionamento do feito e a ilegitimidade passiva são matérias dedutíveis em exceção de pré-executividade, desde que aferível de plano. 5. A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada, não obstante essa tenha o condão

de interromper a prescrição em relação aos responsáveis solidários (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente. 6. Tal entendimento melhor se coaduna com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, e visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição. 7. Agora a Superior Corte assinala o posicionamento, segundo o qual tem o despacho citatório do sócio o condão de interromper a prescrição, na hipótese de prescrição intercorrente para o redirecionamento, desde que proferida sob a égide da LC 118/2005, norma de aplicação imediata. Isto porque a jurisprudência daquela Corte consolidou-se no sentido de que a aplicação do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80 se sujeitava aos limites impostos pelo art. 174, CTN, não operando a interrupção da prescrição com o despacho do juiz que determinava a citação, mas apenas com a citação pessoal, contudo, a Lei Complementar 118/2005, alterou o art. 174, CTN, para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. 8. Na hipótese dos autos, a execução foi proposta em 28/3/2007 (fl. 36); o despacho citatório ocorreu em 3/4/2007 (fl. 66); a tentativa de citação postal da executada, em seu domicílio fiscal, restou negativa (fl. 70), assim como a tentativa de citação postal da executada no endereço do representante legal (fls. 83/86) e a tentativa de citação da executada por mandado no endereço do representante legal (fl. 92); a citação editalícia da empresa executada ocorreu em 6/3/2008 (fl. 101); o pedido de redirecionamento do feito ocorreu em 14/7/2011 (fls. 147/151), usando como prova de dissolução irregular da empresa o AR negativo; a decisão que incluiu no polo passivo o agravante foi proferida em 18/1/2012 (fl. 160); o recorrente foi citado em 28/9/2012 (fl. 184). 9. Não se verifica, portanto, o transcurso de prazo superior a cinco anos, a caracterizar a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito, entre a citação da pessoa jurídica (6/3/2008) e o despacho citatório do sócio (18/1/2012). 10. **Quanto à alegada ilegitimidade passiva, o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.** 11. **Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.** 12. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS. 13. No caso em comento, não restou demonstrada a dissolução irregular ou outra hipótese que se subsuma ao disposto no art. 135, III, CTN, descabendo, portanto, o redirecionamento almejado. 14. Na hipótese, consta dos autos, AR negativo (fl. 70), usado como fundamento da dissolução irregular da empresa executada. 15. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal quando a sociedade executada não é localizada por Oficial de Justiça no endereço informado à Junta Comercial, na medida em que se presume a sua dissolução irregular. 16. De acordo com a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, faz-se mister a constatação do não funcionamento da empresa executada por Oficial de Justiça, uma vez que os correios não são órgãos da Justiça e não possuem fé pública. 17. A Terceira Turma tem decidido no sentido a mera devolução do aviso de recebimento - negativo - não se presta para caracterização da dissolução irregular da empresa executada. Exemplifico: APELREE 199861825382304, Relator Márcio Moraes, DE 9/3/2011; AI 200903000109035, Relatora Cecília Marcondes, DJF3 CJI 06/07/2010; AI 201003000276276, Relator Carlos Muta, DE 4/4/2011. No mesmo sentido, outros precedentes desta Corte: AI 200603001091244, Relatora Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 10/11/2010; AI 201003000136030, Relator Cecília Mello, DJF3 CJI 30/09/2010). 18. **Necessário o provimento parcial do agravo, para excluir o agravante do polo passivo da demanda, porquanto não caracterizada qualquer hipótese disposta no art. 135, III, CTN.** 19. Executa-se débito referente a PIS, não se aplicando, portanto, o disposto no art. 8º, Decreto-Lei nº 1.739/79. 20. **A questão sobre a aplicação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 restou superada, tendo em vista sua revogação pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009.** 21. **O acolhimento da exceção de pré-executividade, ainda que em relação a determinada parte, põe fim ao processo, ensejando, portanto, a condenação da exequente/excepta em honorários.** 22. Cabível a condenação da excepta em honorários advocatícios, nos termos do art. 20, § 4º, CPC, que fixo em R\$ 1.000,00, tendo em vista o valor executado (R\$ 33.488,96, em 18/12/2006 - fl. 36). 23. Agravo de instrumento parcialmente provido. (AI 00011163120144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA EMPRESA. INCLUSÃO DE SÓCIO. ART. 135, III, CTN. DEVOLUÇÃO DE AR. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. NÃO COMPROVAÇÃO. É o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. O não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN. jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça. Entendimento cristalizado na Súmula n. 430. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. O encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal desde que comprovado pelo Fisco, v.g., mediante juntada de certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época

da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida. A devolução do aviso de recebimento negativo pelo correio não possui fé pública, sendo necessária a certificação, por oficial de justiça, de que a empresa não funciona mais no endereço fornecido. Diante da não comprovação da dissolução irregular da empresa executada, não merece prosperar o pedido de redirecionamento da execução fiscal aos sócios da empresa executada, formulado no presente recurso, pois em confronto com a jurisprudência dominante da Turma e do Superior Tribunal de Justiça. **O artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, ao legislar sobre a responsabilidade de sócios por débitos da sociedade, tratou de forma indevida matéria reservada à lei complementar, conforme estabelecido no artigo 146, inciso III, "b", da CF/1988. A Lei n. 8.620/1993 foi editada com o fito de alterar a Lei n. 8.212/1991, legislação que instituiu o plano de custeio da seguridade social e que não se aplica ao caso da presente execução, que visa à cobrança de débitos de COFINS, entre outros tributos, tratada em legislação específica. A Lei n. 8.620/1993 cuida de débitos previdenciários devidos nos termos das Leis ns. 8.212 e 8.213/1991, cuja competência arrecadatória pertencia ao INSS e, in casu, cuida-se de tributos cuja exigibilidade está fundamentada em legislação diversa. Expressa revogação do art. 13 da Lei n. 8.620/1993 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009, e recente declaração de inconstitucionalidade do citado dispositivo legal pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 562.276/PR (Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 3/11/2010), que foi submetido ao regime previsto no art. 543-B do CPC e, recentemente, foi adotado como razão de decidir pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na apreciação do Recurso Especial n. 1.153.119/MG, tido como representativo da controvérsia. Os débitos exequendos, constituídos mediante declaração, consoante informado nas respectivas Certidões de Dívida Ativa, foram parcialmente alcançados pela prescrição, a qual pode ser declarada de ofício, nos termos do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil. A prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (art. 174, do CTN). Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição. Por se tratar de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, há que se considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. A Turma possui entendimento, quanto aos honorários advocatícios, no sentido de que, em execuções fiscais não embargadas, nas quais a executada apresentou exceção de pré-executividade, o percentual deve ser fixado em 5% do valor da execução atualizado, pois a complexidade nas execuções fiscais difere daquela verificada quando interpostos embargos à execução, tendo em vista a exceção de pré-executividade prescindir de prévia garantia do juízo. A exceção possui um caráter menos complexo em relação aos embargos à execução fiscal, pois o rol de matérias que podem ser conhecidas via exceção é restrito, ou seja, limita-se às questões aferíveis de plano, tais como prescrição e pagamento. Interpretação dos dispositivos do CPC que tratam da fixação de honorários (artigo 20). Precedentes do STJ que autorizam a fixação de honorários advocatícios em percentual inferior a 10%. Condenação da exequente em honorários, fixando-a em 5% do valor atualizado dos débitos alcançados pela prescrição. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento a que se nega provimento; Declaração, de ofício, da prescrição dos débitos arrolados na declaração nº 0000.100.2001.40566108. (AI 00368589320094030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2011 PÁGINA: 871 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)**

Vale lembrar que o Superior Tribunal de Justiça - STJ também já se manifestou acerca do tema, na mesma linha. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS. SEGURIDADE SOCIAL. RESPONSABILIDADE. REDIRECIONAMENTO SÓCIOS. VIOLAÇÃO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DEMONSTRAÇÃO. AFRONTA. INCIDÊNCIA. SÚMULA 284/STF, POR ANALOGIA. TAXA SELIC. INACUMULABILIDADE. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO MESMO SENTIDO. FALTA. INTERESSE. RECURSAL. HONORÁRIOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO. SÚMULA 282/STF, POR ANALOGIA. APLICAÇÃO. ART. 13 DA LEI 8.820/93. RECURSO REPRESENTATIVO. RESP N. 1.153.119/MG INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF (ART. 543-B DO CPC).

(...) 8. Em se tratando de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, a Primeira Seção desta Corte Superior, em recurso julgado como representativo da controvérsia (REsp 1.153.119/MG, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki) firmou orientação no sentido de que o art. 13 da lei n. 8.620/93 não enseja a responsabilidade solidária do sócio automaticamente, devendo ser interpretado em conjunto com o art. 135 do CTN, não sendo suficiente para o redirecionamento o simples inadimplemento do débito. Decidiu-se, naquele julgado, pela inaplicabilidade do art. 13 da lei n. 8.620/93 por ter sido declarado inconstitucional pelo STF no RE n. 562.276, apreciado sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos. 9. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nessa parte, provido".

(STJ - REsp 1201193 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 10/05/11 - v.u. - DJe 16/05/11)"

O mero inadimplemento de obrigação tributária não justifica o redirecionamento da execução para os sócios da executada, conforme Súmula 430, do Superior Tribunal de Justiça:

"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente. (Súmula 430, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 13/05/2010, REPDJe 20/05/2010)"

Não constam nos autos informações acerca de efetiva constatação de desvio de bens pelos sócios.

O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando resta demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Não houve comprovação, pela exequente, de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios, o que torna incabível a inclusão destes no polo passivo da demanda.

Encontra-se consolidada também a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, CTN, não ocorre com a mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos na gestão societária de um dos sócios, pois necessário que se demonstre, cumulativamente, que o administrador exercia a função ao tempo do fato gerador, em relação ao qual se pretende o redirecionamento, e que praticou atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, o que inclui, especialmente, a responsabilidade por eventual dissolução irregular da sociedade.

Encontra-se igualmente firmada a jurisprudência desta Terceira Turma, no sentido de que o registro do distrato social perante o órgão competente elide a presunção de dissolução irregular da empresa, impedindo, assim, o redirecionamento do executivo fiscal à pessoa dos sócios.

Ademais, o mesmo raciocínio que a jurisprudência faz para o caso de falência pode ser aplicado aqui. A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos. Se ela não motiva o redirecionamento, muito menos o procedimento regular e aprovado de distrato.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SÓCIO. ARTIGO 135, III, CTN. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, CTN, não ocorre com a mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos na gestão societária de um dos sócios, pois necessário que se demonstre, cumulativamente, que o administrador exercia a função ao tempo do fato gerador, em relação ao qual se pretende o redirecionamento, e que praticou atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, o que inclui, especialmente, a responsabilidade por eventual dissolução irregular da sociedade. 2. Encontra-se igualmente firmada a jurisprudência desta Turma, no sentido de que o registro do distrato social perante o órgão competente elide a presunção de dissolução irregular da empresa, impedindo, assim, o redirecionamento do executivo fiscal à pessoa dos sócios. 3. Restou demonstrado o registro do distrato social perante a Junta Comercial, ocorrido em 28/12/2006, afastando-se a dissolução irregular da sociedade, de acordo com a jurisprudência sedimentada, não cabendo, portanto, a responsabilização dos sócios pelos débitos da empresa executada. 4. Ainda que assim não fosse, a execução fiscal versa sobre tributos com vencimentos nos períodos de 15/08/1991 a 08/01/1992, e o sócio CELSO EDUARDO SILVEIRA ingressou na sociedade em 04/12/2000, com supostos indícios de dissolução irregular, nos termos da Súmula 435/STJ, apurados em 15/12/2012, o que, à luz da firme e consolidada jurisprudência, não permite o redirecionamento postulado. 5. Agravo inominado desprovido. (AI 00080930520154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n

DIREITO PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. DISTRATO SOCIAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DILIGÊNCIA DE OFICIAL DE JUSTIÇA A COMPROVAR A DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EXECUTADA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Em relação aos requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, nos termos do artigo 135, III, CTN, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça foi reformulada para ampliar as exigências para a caracterização da responsabilidade tributária de sócios-gerentes e administradores. 2. Atualmente, consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, CTN, não ocorre com a mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos na gestão societária de um dos sócios, pois necessário que se demonstre, cumulativamente, que o administrador exercia a função ao tempo do fato gerador, em relação ao qual se pretende o redirecionamento, e que praticou atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, o que inclui, especialmente, a responsabilidade por eventual dissolução irregular da sociedade. 3. Ademais, firmada a jurisprudência desta Turma, no sentido de que o registro do distrato social perante o órgão competente elide a presunção de dissolução irregular da empresa, impedindo, assim, o redirecionamento do executivo fiscal à pessoa dos sócios. 4. A imposição de responsabilidade tributária, com solidariedade, para além do que dispõe o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, configura não apenas ilegalidade, no plano infraconstitucional, o que já seria suficiente para repelir a pretensão fazendária, mas ainda violação da reserva constitucional estabelecida pelo artigo 146, III, da Constituição Federal, em favor da materialidade consagrada no Código Tributário Nacional. 5. A alegação de que o artigo 124, II, do CTN ("São solidariamente obrigadas: (...) as pessoas expressamente designadas por lei") ampara o artigo 8º do Decreto-lei 1.736/1979 ("São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte") foi rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal quando se destacou, no mesmo julgamento, que: "3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente." 6. Assim, aplicando a jurisprudência suprema e superior, evidencia-se que não é válida a solidariedade ("São solidariamente

responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado") se a própria responsabilidade tributária, tal como prevista na lei ordinária ("pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte"), não se sustenta diante do artigo 135, III, do CTN, do qual se extrai o entendimento de que mera inadimplência no pagamento dos tributos não se insere, para efeito de redirecionamento a administradores, na hipótese normativa de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos". 7. Na espécie, restou demonstrado o registro do distrato social perante a Junta Comercial, ocorrido em 23/09/2014, afastando-se a dissolução irregular da sociedade, de acordo com jurisprudência sedimentada, não cabendo, portanto, a responsabilização dos sócios pelos débitos da empresa executada.. 8. Nem se alegue a ocorrência de indícios de dissolução irregular da empresa anteriormente ao distrato social em razão das diversas tentativas frustradas de citação da executada, pois não houve, na espécie, diligência de oficial de Justiça no endereço da empresa constante do cadastro da JUCESP, ou seja, Rua Carmini Angelo Delicato, 434, Bauru-SP. 9. Agravo inominado desprovido. (AI 00025510620154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n

AGRAVO - ART. 557, CPC - APLICAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DO FEITO - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA - DISTRATO SOCIAL - ART. 8º, DL1.736/79 - RECURSO IMPROVIDO. 1.O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP. 2.Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes. 3.Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS. 4.Na hipótese, não é possível se inferir dos autos a ocorrência da dissolução irregular, fundamentada na não localização da empresa executada. 5.Consta da ficha de breve relato da JUCESP (fls. 84/), a existência de distrato social, que tem o condão de elidir a presunção de dissolução irregular, afastando, dessa maneira, o redirecionamento da execução fiscal. 6.O mesmo raciocínio que a jurisprudência faz para o caso de falência pode ser aplicado aqui. A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos. Se ela não motiva o redirecionamento, muito menos o procedimento regular e aprovado de distrato. 7.Não comprovada a dissolução irregular da empresa, descabe a responsabilização do sócio, nos termos do art. 135, III, CTN. 8.O art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79, deve ser interpretado em conformidade com o artigo 135, III, do CTN, em respeito ao critério hierárquico normativo e com ele deve guardar sintonia. 9.Verifica-se que a hipótese em comento comporta julgamento nos termos do art. 557, CPC. 10.Agravo improvido. (AI 00322585320144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Portanto, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta, ou atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos praticada pelos sócios-gerentes, a justificar a responsabilização dos sócios, nos termos do art. 135, III, CTN.

Ademais, o feito também deve ser extinto pela prescrição pois decorreu mais de cinco anos entre os vencimentos dos débitos e o ajuizamento da ação.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento a apelação na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de março de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020333-12.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.020333-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP299506 MARCO AURÉLIO NADAI SILVINO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP145779 ROSEMEIRE CRISTINA DOS SANTOS MOREIRA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00203331220124036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo MUNICÍPIO DE SÃO PAULO em face da sentença que julgou procedentes os embargos a execução opostos pelo INSS para extinguir a execução fiscal com resolução do mérito nos termos do art. 269, I do CPC, para desconstituir a CDA dos autos da execução fiscal. Com condenação em honorários, sem remessa oficial.

Apelou o Município alegando, em síntese, que a Constituição Federal prevê imunidade tributária apenas se o imóvel estiver vinculado à finalidade essencial da Autarquia, cabendo ao interessado pleitear imunidade administrativamente.

A apelação foi recebida em ambos efeitos. Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Cumprir decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

A presente execução embargada foi ajuizada em face do INSS para cobrança de IPTU.

Na espécie, razão assiste ao INSS em seu intento de não recolher IPTU, vez que claramente abrangida esta espécie tributária pelo alcance da imunidade recíproca, pois se trata de imposto sobre patrimônio.

As autarquias gozam da presunção *juris tantum* de que suas propriedades imóveis vinculam-se às suas finalidades essenciais para a consecução de seus objetivos. Por conseguinte, a cobrança do IPTU referente a um imóvel pertencente a um ente público somente estará autorizada mediante prova do desvio do imóvel quanto à sua finalidade pública essencial.

Ademais, realmente estende-se a vedação firmada no art. 150, inciso VI, alínea "a", da Magna Carta, consoante seu § 2º, à figura das Autarquias, cujo fim institucional, em essência e por sua lei instituidora, no caso do INSS, é a prestação do Seguro Social no País, incumbindo sim ao exequente apontar/provar acaso algum bem do acervo autárquico se ponha de fora de tal plexo de finalidades, havendo presunção *iuris tantum* quanto ao atendimento, pelos seus bens, das finalidades essenciais do INSS.

Ora, como se extrai dos autos, ante o descumprimento de referido ônus por parte da Municipalidade envolvida, claramente indevido o IPTU, no caso vertente.

Nesse sentido, entendimento desta Corte:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MUNICÍPIO DE SÃO PAULO X INSS - IPTU INDEVIDO: IMUNIDADE RECÍPROCA - VINCULAÇÃO DO IMÓVEL AOS FINS ESSENCIAIS - ÔNUS DO EXEQUENTE - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS 1 - Razão assiste ao INSS, em seu intento de não recolher IPTU, vez que claramente abrangida esta espécie tributária pelo alcance da imunidade recíproca, pois se trata de imposto sobre patrimônio. 2 - Realmente estende-se a vedação firmada no art. 150, inciso VI, alínea "a", da Magna Carta, consoante seu § 2º, à figura das Autarquias, cujo fim institucional, em essência e por sua lei instituidora, é a prestação do Seguro Social no País, incumbindo, sim e ao oposto, ao erário municipal/exequente/apelante apontar/provar acaso algum bem do acervo autárquico se ponha de fora de tal plexo de finalidades, havendo presunção *iuris tantum* quanto ao atendimento, pelos seus bens, das finalidades essenciais do INSS. 3 - Como se extrai dos autos, ante o descumprimento de referido ônus por parte da Municipalidade envolvida, claramente indevido o IPTU, no caso vertente. Precedentes. 4 - Improvimento à apelação. Procedência aos embargos.*

TRF3. AC 00092702420114036182. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO. TERCEIRA TURMA. e-DJF3 Judicial 1

DATA:12/11/2015 ..FONTE: REPUBLICAÇÃO.

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INSS. IPTU. IMUNIDADE RECÍPROCA. VINCULAÇÃO DO IMÓVEL AOS FINS ESSENCIAIS. ÔNUS DO EXEQUENTE. NÃO COMPROVAÇÃO.

1. A imunidade tributária recíproca dos entes políticos, prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", abrange também as autarquias no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes - § 2º do mesmo dispositivo constitucional.

*2. Opera em favor do INSS a presunção *juris tantum* de que a sua propriedade imóvel vincula-se às suas finalidades essenciais.*

3. Incumbe à exequente o ônus de demonstrar a não-vinculação do imóvel às finalidades essenciais da autarquia para afastar a imunidade tributária.

4. Precedentes dos CC. STF e STJ e da E. Turma julgadora.

5. Apelação a que se nega provimento."

TRF3. AC 00060014820114036126, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA. QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1
DATA:15/01/2015.

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUTARQUIA FEDERAL. IPTU. IMUNIDADE. UTILIZAÇÃO DE IMÓVEL PARA AS SUAS FINALIDADES ESSENCIAIS. PRESUNÇÃO "JURIS TANTUM". FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COM FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DESPROVIDO.

*1. As autarquias gozam da presunção *juris tantum* de que suas propriedades imóveis vinculam-se às suas finalidades essenciais para a consecução de seus objetivos. Por conseguinte, a cobrança do IPTU referente a um imóvel pertencente a um ente público somente estará autorizada mediante prova do desvio do imóvel quanto à sua finalidade pública essencial.*

2. A verba honorária de sucumbência arbitrada na decisão monocrática, no valor R\$ 300,00 (trezentos reais), atende perfeitamente a equidade para as demandas da espécie dos autos, em observância aos parâmetros definidos no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

3. Agravo desprovido.

TRF3. AC 00009396120104036126, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2014.

Em suas razões de apelação, a exequente apenas limitou-se a afirmar que o imóvel tributado trata-se de "Lote vago", não apresentando provas de tal fato que, por si só, não ilide a imunidade tributária em tela.

A r. sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Ante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento à apelação na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 08 de março de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003442-81.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.003442-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : RICARDO APARECIDO QUINHONES e outro(a)
: ALETHEIA APARECIDA BAGLI CORREIA NAGAHATA
ADVOGADO : SP117843 CORALDINO SANCHES VENDRAMINI e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
PARTE RÉ : DISTRIBUIDORA DE CARNES E DERIVADOS SAO PAULO LTDA
No. ORIG. : 00034428120114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação oposta pela UNIÃO em face da sentença que julgou procedentes os embargos a execução para excluir os embargantes RICARDO APARECIDO QUINHONES e ALETHEIA APARECIDA BAGLI CORREIA NAGAHATA do polo passivo da execução fiscal. Com condenação em honorários no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). Sem remessa oficial. Insurge-se a apelante alegando, em síntese, a procedência da responsabilização dos apelados pelos débitos tributários em razão de serem prepostos da pessoa jurídica e por efetuarem pagamentos do esquema ilícito deflagrado na operação Grandes Lagos da Polícia Federal. Requer ainda a redução do valor da condenação em honorários.

Apelação recebida em ambos efeitos. Apresentadas contrarrazões, os autos subiram a este E. Tribunal.

É o relatório.

Cumprido decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

Ressai dos autos, principalmente da sentença, que os apelados foram incluídos no polo passivo da execução fiscal na qualidade de responsáveis, de fato, pela empresa devedora, e não como contribuintes.

A exequente requereu a inclusão dos embargantes no polo passivo sob o fundamento de que ambos eram gerentes da empresa devedora, a qual, juntamente com várias outras dos ramos de frigoríficos utilizava-se de laranjas e de atividades criminosas com vistas a prática de sonegação fiscal.

Entendeu o magistrado pela ilegitimidade dos embargantes haja vista que exerceram a função de gerência a partir de 2003, sendo que são cobrados COFINS e PIS referente a 1999, 2000 e 2001.

Pois bem, a r. sentença deve ser mantida.

Verifico que a responsabilidade dos administradores assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/PR, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei 8.620/93. Assim, cabe ao exequente comprovar que o sócio/gerente da empresa executada atuou com excesso de poderes ou infração de Lei, contrato social ou estatutos. Portanto, cabe ao exequente provar a prática de ato por parte do sócio, a subsumir na hipótese do art. 135, do CTN, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal.

Nesse sentido, colaciono abaixo o entendimento da Terceira Turma deste Tribunal, conforme se verificam dos acórdãos abaixo transcritos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO- PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PARA O REDIRECIONAMENTO - ART. 174, CTN - CITAÇÃO DA EMPRESA EXECUTADA - LC 118/2005 - DESPACHO CITATÓRIO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - NÃO COMPROVAÇÃO - AVISO DE RECEBIMENTO NEGATIVO - ART. 8º, DL 1.739/79 - PIS - ART. 13, LEI 8.620 /93 - REVOGAÇÃO - CONDENAÇÃO DA EXCEPTA EM HONORÁRIOS - CABIMENTO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória. 3. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. 4. A prescrição para o redirecionamento do feito e a ilegitimidade passiva são matérias dedutíveis em exceção de pré-executividade, desde que aferível de plano. 5. A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada, não obstante essa tenha o condão de interromper a prescrição em relação aos responsáveis solidários (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente. 6. Tal entendimento melhor se coaduna com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, e visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição. 7. Agora a Superior Corte assinala o posicionamento, segundo o qual tem o despacho citatório do sócio o condão de interromper a prescrição, na hipótese de prescrição intercorrente para o redirecionamento, desde que proferida sob a égide da LC 118/2005, norma de aplicação imediata. Isto porque a jurisprudência daquela Corte consolidou-se no sentido de que a aplicação do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80 se sujeitava aos limites impostos pelo art. 174, CTN, não operando a interrupção da prescrição com o despacho do juiz que determinava a citação, mas apenas com a citação pessoal, contudo, a Lei Complementar 118/2005, alterou o art. 174, CTN, para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. 8. Na hipótese dos autos, a execução foi proposta em 28/3/2007 (fl. 36); o despacho citatório ocorreu em 3/4/2007 (fl. 66); a tentativa de citação postal da executada, em seu domicílio fiscal, restou negativa (fl. 70), assim como a tentativa de citação postal da executada no endereço do representante legal (fls. 83/86) e a tentativa de citação da executada por mandado no endereço do representante legal (fl. 92); a citação editalícia da empresa executada ocorreu em 6/3/2008 (fl. 101); o pedido de redirecionamento do feito ocorreu em 14/7/2011 (fls. 147/151), usando como prova de dissolução irregular da empresa o AR negativo; a decisão que incluiu no polo passivo o agravante foi proferida em 18/1/2012 (fl. 160); o recorrente foi citado em 28/9/2012 (fl. 184). 9. Não se verifica, portanto, o transcurso de prazo superior a cinco anos, a caracterizar a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito, entre a citação da pessoa jurídica (6/3/2008) e o despacho citatório do sócio (18/1/2012). 10. **Quanto à alegada ilegitimidade passiva, o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.** 11. **Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.** 12. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS. 13. No caso em comento, não restou demonstrada a dissolução irregular ou outra hipótese que se subsuma ao disposto no art. 135, III, CTN, descabendo, portanto, o redirecionamento almejado. 14. Na hipótese, consta dos autos, AR negativo (fl. 70), usado como fundamento da dissolução irregular da empresa executada. 15. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal quando a sociedade executada não é localizada por Oficial de Justiça no endereço informado à Junta Comercial, na medida em que se presume a sua dissolução irregular. 16. De acordo com a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, faz-se mister a constatação do não funcionamento da empresa executada por Oficial de Justiça, uma vez que os correios não são órgãos da Justiça e não possuem fé pública. 17. A Terceira Turma tem decidido no sentido a mera devolução do aviso de recebimento - negativo - não se presta para caracterização da dissolução irregular da empresa executada. Exemplifico: APELREE 199861825382304, Relator Márcio Moraes, DE 9/3/2011; AI 200903000109035, Relatora Cecília Marcondes, DJF3 CJI 06/07/2010; AI 201003000276276, Relator Carlos Muta, DE 4/4/2011. No mesmo sentido, outros precedentes desta Corte: AI 200603001091244, Relatora Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 10/11/2010; AI 201003000136030, Relator Cecília Mello, DJF3 CJI 30/09/2010). 18. Necessário o provimento parcial do agravo, para excluir o agravante do polo passivo da demanda, porquanto não caracterizada qualquer hipótese disposta no art. 135, III, CTN. 19. Executa-se débito referente a PIS, não se aplicando, portanto, o disposto no art. 8º, Decreto-Lei nº 1.739/79. 20. **A questão sobre a aplicação do art. 13 da Lei nº 8.620 /93 restou superada, tendo em vista sua revogação pelo art. 79, VII, da Lei nº 11.941/2009.** 21. **O acolhimento da exceção de pré-**

executividade, ainda que em relação a determinada parte, põe fim ao processo, ensejando, portanto, a condenação da exequente/excepta em honorários. 22. Cabível a condenação da excepta em honorários advocatícios, nos termos do art. 20, § 4º, CPC, que fixo em R\$ 1.000,00, tendo em vista o valor executado (R\$ 33.488,96, em 18/12/2006 - fl. 36). 23. Agravo de instrumento parcialmente provido. (AI 00011163120144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA EMPRESA. INCLUSÃO DE SÓCIO. ART. 135, III, CTN. DEVOLUÇÃO DE AR. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. NÃO COMPROVAÇÃO. É o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. O não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN. jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça. Entendimento cristalizado na Súmula n. 430. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. O encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal desde que comprovado pelo Fisco, v.g., mediante juntada de certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida. A devolução do aviso de recebimento negativo pelo correio não possui fé pública, sendo necessária a certificação, por oficial de justiça, de que a empresa não funciona mais no endereço fornecido. Diante da não comprovação da dissolução irregular da empresa executada, não merece prosperar o pedido de redirecionamento da execução fiscal aos sócios da empresa executada, formulado no presente recurso, pois em confronto com a jurisprudência dominante da Turma e do Superior Tribunal de Justiça. **O artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, ao legislar sobre a responsabilidade de sócios por débitos da sociedade, tratou de forma indevida matéria reservada à lei complementar, conforme estabelecido no artigo 146, inciso III, "b", da CF/1988. A Lei n. 8.620/1993 foi editada com o fito de alterar a Lei n. 8.212/1991, legislação que instituiu o plano de custeio da seguridade social e que não se aplica ao caso da presente execução, que visa à cobrança de débitos de COFINS, entre outros tributos, tratada em legislação específica. A Lei n. 8.620/1993 cuida de débitos previdenciários devidos nos termos das Leis ns. 8.212 e 8.213/1991, cuja competência arrecadatória pertencia ao INSS e, in casu, cuida-se de tributos cuja exigibilidade está fundamentada em legislação diversa. Expressa revogação do art. 13 da Lei n. 8.620/1993 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009, e recente declaração de inconstitucionalidade do citado dispositivo legal pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 562.276/PR (Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 3/11/2010), que foi submetido ao regime previsto no art. 543-B do CPC e, recentemente, foi adotado como razão de decidir pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na apreciação do Recurso Especial n. 1.153.119/MG, tido como representativo da controvérsia. Os débitos exequendos, constituídos mediante declaração, consoante informado nas respectivas Certidões de Dívida Ativa, foram parcialmente alcançados pela prescrição, a qual pode ser declarada de ofício, nos termos do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil. A prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (art. 174, do CTN). Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição. Por se tratar de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, há que se considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. A Turma possui entendimento, quanto aos honorários advocatícios, no sentido de que, em execuções fiscais não embargadas, nas quais a executada apresentou exceção de pré-executividade, o percentual deve ser fixado em 5% do valor da execução atualizado, pois a complexidade nas execuções fiscais difere daquela verificada quando interpostos embargos à execução, tendo em vista a exceção de pré-executividade prescindir de prévia garantia do juízo. A exceção possui um caráter menos complexo em relação aos embargos à execução fiscal, pois o rol de matérias que podem ser conhecidas via exceção é restrito, ou seja, limita-se às questões aferíveis de plano, tais como prescrição e pagamento. Interpretação dos dispositivos do CPC que tratam da fixação de honorários (artigo 20). Precedentes do STJ que autorizam a fixação de honorários advocatícios em percentual inferior a 10%. Condenação da exequente em honorários, fixando-a em 5% do valor atualizado dos débitos alcançados pela prescrição. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento a que se nega provimento; Declaração, de ofício, da prescrição dos débitos arrolados na declaração nº 0000.100.2001.40566108. (AI 00368589320094030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2011 PÁGINA: 871 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)**

Vale lembrar que o Superior Tribunal de Justiça - STJ também já se manifestou acerca do tema, na mesma linha. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS. SEGURIDADE SOCIAL. RESPONSABILIDADE. REDIRECIONAMENTO SÓCIOS. VIOLAÇÃO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DEMONSTRAÇÃO. AFRONTA. INCIDÊNCIA. SÚMULA 284/STF, POR ANALOGIA. TAXA SELIC. INACUMULABILIDADE. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO MESMO SENTIDO. FALTA. INTERESSE. RECURSAL. HONORÁRIOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO. SÚMULA 282/STF, POR ANALOGIA. APLICAÇÃO. ART. 13 DA LEI 8.820/93. RECURSO REPRESENTATIVO. RESP N. 1.153.119/MG INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF (ART. 543-B DO CPC).

(...) 8. Em se tratando de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, a Primeira Seção desta Corte Superior, em recurso

julgado como representativo da controvérsia (REsp 1.153.119/MG, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki) firmou orientação no sentido de que o art. 13 da lei n. 8.620/93 não enseja a responsabilidade solidária do sócio automaticamente, devendo ser interpretado em conjunto com o art. 135 do CTN, não sendo suficiente para o redirecionamento o simples inadimplemento do débito. Decidiu-se, naquele julgado, pela inaplicabilidade do art. 13 da lei n. 8.620/93 por ter sido declarado inconstitucional pelo STF no RE n. 562.276, apreciado sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos. 9. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nessa parte, provido".

(STJ - REsp 1201193 - Relator Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 10/05/11 - v.u. - DJe 16/05/11)"

Conforme se extrai da sentença, os embargantes atuaram na empresa a partir de 2003:

"(...) Ricardo AParecido Quinhones - Procurador da conta da Distribuidora São Paulo aberta no banco Bradesco. É funcionário registrado pelo frigorífico Baby Beef desde 1999 até hoje. Concomitantemente a este registro, consta como empregado da Distribuidora São Paulo desde 2003. É "gerente" da quadrilha.

Aletheia Aparecida Agli Correia - Procuradora da conta da Distribuidora São Paulo aberta no banco Bradesco. Era registrada como empregada pelo frigorífico Baby Beef até 2001; em 2003, foi registrada pela Distribuidora São Paulo desde 2003. É "gerente" da quadrilha."

Assim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça definiu as seguintes orientações: (a) o redirecionamento da execução fiscal ao sócio, em razão de dissolução irregular da empresa, pressupõe a respectiva permanência no quadro societário ao tempo da dissolução; e (b) o redirecionamento não pode alcançar os créditos cujos fatos geradores são anteriores ao ingresso do sócio na sociedade; (c) que o sócio contra o qual se pretende redirecionar o feito tenha exercido a função de gerência no momento dos fatos geradores e da dissolução irregular da sociedade.

Não obstante seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. EXERCÍCIO DA GERÊNCIA À ÉPOCA DO FATOS GERADORES. 1. Nos termos da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". 2. Hipótese em que o pedido de redirecionamento foi indeferido porque, a despeito da dissolução irregular, o sócio não exercia poderes de gestão na empresa executada à época dos fatos geradores. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça definiu as seguintes orientações: (a) o redirecionamento da execução fiscal ao sócio, em razão de dissolução irregular da empresa, pressupõe a respectiva permanência no quadro societário ao tempo da dissolução; e (b) o redirecionamento não pode alcançar os créditos cujos fatos geradores são anteriores ao ingresso do sócio na sociedade. 4. **Na hipótese em que fundamentado o pedido de redirecionamento da execução fiscal na dissolução irregular da empresa executada, é imprescindível que o sócio contra o qual se pretende redirecionar o feito tenha exercido a função de gerência no momento dos fatos geradores e da dissolução irregular da sociedade.** 5. Precedentes: AgRg no REsp nº 1.497.599/SP, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 26/02/2015; AgRg no Ag nº 1.244.276/SC, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 04/03/2015 e AgRg no REsp nº 1.483.228/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/11/2014. 6. Agravo regimental desprovido. ..EMEN:(AGRESP 201303019683, MARGA TESSLER (JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4ª REGIÃO), STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:28/05/2015 ..DTPB:) g.n

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. EXERCÍCIO DA GERÊNCIA À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. 1. Nos termos da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". 2. Hipótese em que o pedido de redirecionamento foi indeferido porque, a despeito da dissolução irregular, a sócia não exercia poderes de gestão na empresa executada, tendo em vista ter ingressado na sociedade após a ocorrência dos fatos geradores. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça definiu as seguintes premissas: (a) o redirecionamento da execução fiscal ao sócio, em razão de dissolução irregular da empresa, pressupõe a respectiva permanência no quadro societário ao tempo da dissolução; e (b) o redirecionamento não pode alcançar os créditos cujos fatos geradores são anteriores ao ingresso do sócio na sociedade. 4. **Na hipótese em que fundamentado o pedido de redirecionamento da execução fiscal na dissolução irregular da empresa executada, é imprescindível que o sócio contra o qual se pretende redirecionar o feito tenha exercido a função de gerência no momento dos fatos geradores e da dissolução irregular da sociedade.** 5. Precedentes: AgRg no REsp nº 1.497.599/SP, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 26/02/2015; AgRg no Ag nº 1.244.276/SC, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 04/03/2015 e AgRg no REsp nº 1.483.228/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/11/2014. 6. Agravo regimental desprovido. ..EMEN:(AGRESP 201401328090, MARGA TESSLER (JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4ª REGIÃO), STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:15/05/2015 ..DTPB:)

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NECESSIDADE DE TER O SÓCIO PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. ACÓRDÃO RECORRIDO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem manteve sentença que extinguiu o feito executivo para com a parte ora agravada, ao entendimento de que "a Embargante ingressou na sociedade apenas em 25/09/2003, portanto, posteriormente ao período dos débitos executados (2000 a 2002)". 2. A alteração das conclusões adotadas pelas instâncias de origem, tal como

colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ. 3. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento de que "o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. **Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 4/5/2009). 4. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:(AGA 200902063902, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:04/03/2015 ..DTPB:.) **AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DO FEITO - ART. 135, III, CTN - PROCURADOR COM PODERES DE GERÊNCIA - RECURSO PROVIDO. 1.O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP. 2.Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes. 3. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS. 4.Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no último domicílio cadastrado perante a Junta Comercial (fl. 150), pelo Oficial de Justiça (fl. 133), inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal. 5.Necessária a responsabilização daquele que, vinculado ao fato gerador do tributo cobrado, demonstra a prática de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, consistente - entre eles - no encerramento irregular da sociedade, justificando, desta forma, a aplicação do disposto no art. 135, III, CTN, na medida em que, além de não pagar o tributo (o que, por si só não autoriza sua responsabilização, como sedimentado na jurisprudência), dissolve irregularmente a empresa. 6.Na hipótese, cobram-se tributos cujos fatos geradores ocorreram a partir de 2007 e agravado LUIZ CLÁUDIO DUARTE, segundo procuração acostada às fls. 154/155, de 20/7/2001, possuía poderes para "praticar todos os atos de gerência e administração", sendo possível, portanto, sua responsabilização pelo débito exequendo, nos termos do art. 135, II, CTN. 7.Agravo de instrumento provido.(AI 00045084220154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)****

Ademais, o mero inadimplemento de obrigação tributária não justifica o redirecionamento da execução para os sócios/gerentes da executada, conforme Súmula 430, do Superior Tribunal de Justiça:

"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente. (Súmula 430, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 13/05/2010, REPDJe 20/05/2010)"

Não houve comprovação, pela exequente, de eventual gestão fraudulenta praticada pelos embargantes, a justificar a sua responsabilização nos termos do art. 135, III do CTN, o que torna incabível a inclusão destes no polo passivo da demanda.

Como bem salientado na sentença, em que pese haver indícios da participação dos embargantes nas atividades ilícitas mencionadas nos autos, supostas participações não geram a pretendida responsabilidade tributária mas eventual responsabilização penal. E o fato de os embargantes deterem procurações outorgadas para movimentação de contas da empresa não configura, por si só, infração a lei.

Mantenho a sentença também quanto aos honorários fixados, uma vez que o valor da causa ultrapassa os vinte e quatro milhões de reais. Assim, verifico que foi aplicado o princípio da equidade uma vez que foi fixado valor de vinte mil reais, bem abaixo dos 10% do valor da causa.

Portanto, deve-se considerar, sobretudo, a razoabilidade do valor dos honorários, em face do trabalho profissional efetivamente prestado, não podendo a fixação ser exorbitante e nem ser irrisória, não sendo determinante, para tanto, apenas e somente o valor da causa. A verba honorária deve refletir o nível da responsabilidade do advogado em face da complexidade da causa, não devendo se orientar, apenas, pelo número ou pela extensão das peças processuais apresentadas. Na hipótese dos autos, ainda devem ser sopesadas as circunstâncias que motivaram a exclusão dos embargantes do polo passivo.

Considerando os precedentes jurisprudenciais, principalmente os entendimentos proferidos por esta Terceira Turma desta Egrégia Corte, tendo em vista a complexidade da controvérsia e a ausência de obrigatoriedade de adstrição aos percentuais de 10% a 20% referidos no §3º, do art. 20 do Código de Processo Civil na fixação da verba honorária quando vencida a Fazenda Pública, reputo correto manter o valor fixado em sentença, que se revela razoável diante do princípio da equidade, circunstâncias da causa, grau de zelo e trabalho exigido do profissional e demais critérios legais de mensuração sem impor oneração excessiva à União, assim cumprindo com a finalidade legal do encargo.

Para corroborar o entendimento, destaco abaixo recente decisão desta Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FIXAÇÃO COM BASE NOS PRINCÍPIOS DA
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 15/03/2016 435/763

RAZOABILIDADE, EQUIDADE, CAUSALIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A condenação nos honorários advocatícios deve ser pautada pelos princípios da razoabilidade, proporcionalidade, equidade e da causalidade.

2. Embora o valor econômico envolvido na demanda deva ser considerado para fins de fixação da verba honorária, é certo que a causa não é complexa, versando sobre matéria já pacificada no Superior Tribunal de Justiça e não houve dilação probatória.

3. Arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, que supera os R\$2.000.000,00 (dois milhões de reais), a verba honorária mostra-se excessiva, devendo ser reduzida.

4. Sentença reformada para fixar os honorários em 10% (por cento) sobre o valor da causa, limitados, porém ao patamar máximo de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

5. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0012297-19.2001.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 17/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2015)

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento à apelação na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 08 de março de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009744-57.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.009744-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MEGA QUIMICA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP260415 NANTES NOBRE NETO e outro(a)
APELADO(A) : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : SP257897 GRAZIELE MARIETE BUZANELLO e outro(a)
No. ORIG. : 00097445720104036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação cautelar, com pedido de liminar, proposta por MEGA QUÍMICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA em face da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, objetivando a declaração de que a autora não esta sujeita ao cumprimento da Resolução RDC 46/2002 quanto a fabricação e comercialização de álcool etílico líquido, bem como, a declaração judicial de que a requerida deve abster-se de praticar qualquer ato punitivo ou restritivo em relação a autora. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.000, à época da propositura da ação.

Informa a autora que comercializa álcool etílico em estado líquido, álcool em gel, querosene, solventes, cosméticos e domissanitários, atendendo a todas as exigências do Código de Defesa do Consumidor. Aduz que, em fevereiro de 2002, a ANVISA proibiu a comercialização do álcool líquido por meio da Resolução nº 46/2002, sob o argumento de que a venda deste produto proporcionava risco à saúde pública. Sustenta que a resolução atenta contra a livre iniciativa já que impede, de maneira injustificada, o desenvolvimento da atividade empresarial da requerente.

Indeferido o pedido de antecipação de tutela, fls. 79/80.

Sobreveio sentença, julgando improcedente o pedido, e condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa, entendendo o MM. Juízo de origem que o álcool em forma líquida coloca em risco a integridade física das pessoas.

Apelou a autora, reiterando os termos da inicial, para requerer o provimento da apelação para declarar que a autora não esta sujeita ao cumprimento da Resolução RDC 46/2002 quanto a fabricação e comercialização de álcool etílico líquido, bem como, a declaração judicial de que a requerida deve abster-se de praticar qualquer ato punitivo ou restritivo em relação a autora.

Apelação recebida em ambos efeitos. Apresentadas contrarrazões, os autos subiram a este E. Tribunal.

É o relatório.

Cumprido decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

Pretende a autora obter a autorização para a produção e a comercialização de álcool etílico, em forma líquida, à 95.41 GL, insurgindo-se contra a Resolução RDC nº 46, de 20/02/2002, editada pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, que regulamentou a produção e a comercialização de álcool etílico líquido.

Conforme o disposto nos artigos 196 e 197 da Constituição Federal, é dever do Estado garantir a efetividade do direito à saúde por meio de ações que minimizem os riscos de doenças e outros danos.

A regulamentação do uso do álcool, assim como diversos outros produtos de uso domiciliar, hospitalar ou outros ambientes de uso coletivo, estão compreendidos no campo de atuação da ANVISA, tendo em vista a sua relação com a saúde pública. Assim, a Lei nº 9782/99, em seu artigo 7º, atribuiu à autarquia a competência para a edição de normas relativas à fabricação, distribuição e comercialização desses produtos.

Neste contexto, foi editada a RDC nº 46/2002, que determina que álcool com graduação superior a 54 graus Gay Lussac (índice de inflamabilidade) e temperatura 20 graus Celsius só podem ser disponibilizados em solução coloidal na forma gel, desnaturados e com volume máximo de 500 gramas.

Verifico que a RDC nº 46/2002 veio à lume após estudos promovidos pela autarquia com vistas a prevenir e reduzir os acidentes domésticos causados pelo álcool sob a forma líquida, tanto por queimaduras quanto por ingestão, especialmente com crianças.

Deve-se ressaltar que a mencionada resolução não proibiu a venda do álcool líquido, mas apenas trouxe regras à forma de sua comercialização. Assim, se a graduação for inferior a 54 GL, e na mesma temperatura, pode haver comercialização na forma líquida, desde que com uso de desnaturantes, ou seja, substâncias destinadas a impedir o uso em bebidas, alimentos e ingestão em geral, dado o efeito tóxico causado. Desta forma, as empresas que fabricam álcool para uso doméstico na forma líquida podem continuar a fazê-lo, desde que adaptem-se às exigências legais (redução da graduação alcoólica e utilização de desnaturantes).

Desta forma, não vislumbro tratamento anti-isonômico ou ofensa ao princípio constitucional da livre concorrência.

Nesse sentido, entendimento desta Corte e do TRF 1ª Região:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ALCOOL LÍQUIDO. RESTRIÇÕES. ANVISA. RESOLUÇÃO RDC Nº 46/2002. LEI 9.782/99. 1- A Resolução RDC nº 46, de 20/02/2002, editada pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, regulamentou a comercialização de álcool etílico líquido, determinando que álcool com graduação superior a 54 graus Gay Lussac (índice de inflamabilidade) e temperatura 20 graus Celsius só podem ser disponibilizados em solução coloidal na forma gel, desnaturados e com volume máximo de 500 gramas. 2 - Conforme o disposto nos artigos 196 e 197 da Constituição Federal, é dever do Estado garantir a efetividade do direito à saúde por meio de ações que minimizem os riscos de doenças e outros danos. 3- A RDC nº 46/2002 veio à lume após estudos promovidos pela autarquia com vistas a prevenir e reduzir os acidentes domésticos causados pelo álcool sob a forma líquida, tanto por queimaduras quanto por ingestão, especialmente com crianças. 4- A mencionada resolução não proibiu a comercialização do álcool, mas apenas trouxe regras à sua forma. Assim, se a graduação for inferior a 54 GL, e na mesma temperatura, pode haver comercialização na forma líquida, desde que com uso de desnaturantes 5 - Apelação não provida.

TRF3. AC 00060551020074036108. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR. TERCEIRA TURMA. e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO.

CONSTITUCIONAL. DIREITOS HUMANOS. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RESTRIÇÕES IMPOSTAS PELA ANVISA QUANTO À PRODUÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO DE ALCOOL ETÍLICO SOB A FORMA LÍQUIDA. CF/88, ARTIGOS 196 E 197. LEI 9.782/99, ARTIGOS 6º E 7º, IV. RESOLUÇÃO RDC Nº 46/2002 DA AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA. ADMISSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO NA CONDIÇÃO DE AMICUS CURIAE DA PRO TESTE - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE DEFESA DO CONSUMIDOR, DA ORGANIZAÇÃO NÃO GOVERNAMENTAL CRIANÇA SEGURA, DA ASSOCIAÇÃO MÉDICA BRASILEIRA E DA ASSOCIAÇÃO PAULISTA DE MEDICINA. A LEGITIMIDADE DA FIGURA DO AMICUS CURIAE EM QUALQUER TRIBUNAL DECORRE DA NECESSIDADE DE SE CONFERIR UM MAIOR CARÁTER DEMOCRÁTICO-PARTICIPATIVO NO PROCESSO DE CONSTRUÇÃO DAS DECISÕES DO PODER JUDICIÁRIO, PRINCIPALMENTE NAS CAUSAS DE ABRANGÊNCIA E RELEVÂNCIA NACIONAL COMO SUCEDE NAS QUESTÕES VINCULADAS À SAÚDE PÚBLICA E À VIGILÂNCIA SANITÁRIA. COMPATIBILIDADE DA TEMÁTICA COM A NATUREZA DAS INSTITUIÇÕES QUE POSTULARAM A INTERVENÇÃO COMO AMIGAS DA CORTE. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RAZOABILIDADE DA RESTRIÇÃO NORMATIVA IMPOSTA PELA RESOLUÇÃO RDC Nº 46/2002 DA ANVISA. NO CASO CONCRETO, NÃO FICOU DEMONSTRADO QUE A SOLUÇÃO ADOTADA NO CONTEXTO DO PODER DISCRICIONÁRIO EM MATÉRIA TÉCNICO-CIENTÍFICA, SOB A ÓTICA DO SENSO COMUM, TENHA SIDO DESPROPORCIONAL. A RESOLUÇÃO RDC Nº 46/2002 DA ANVISA TAMBÉM ATENDE A APELOS DE DIREITOS HUMANOS, INSTITUIÇÃO DE SIGNIFICAÇÃO PECULIAR. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

1. Em temas de alcance e de relevância nacional tal como ocorre na presente causa que versa sobre a restrição da produção e a comercialização de álcool etílico sob a forma líquida com vistas a atender, em tese, ao interesse público por intermédio da diminuição de riscos de acidentes, afiguram-se legítimas as postulações da Pro Teste - Associação Brasileira de Defesa do Consumidor, da ONG Criança Segura, da Associação Médica Brasileira e da Associação Paulista de Medicina no sentido de intervirem no presente processo na condição de amicus curiae, máxime quando a temática abordada na lide está abrangida pelas missões precípuas de tais instituições. A figura do amicus curiae é uma forma insofismável de se conferir um maior caráter democrático-participativo na construção das decisões judiciais por intermédio de instituições ou entidades representativas de interesses vinculados ao processo que podem fornecer ao órgão julgador, de forma legítima, maiores subsídios técnicos, informativos ou oriundos da expertise decorrente de um efetivo vivenciar a realidade inerente às questões normatizadas em ordem a viabilizar uma decisão dialética, fundamentada e abrangente de suas diversas perspectivas e complexidades. Em que pese a circunstância de tal modalidade de participação no processo está prevista, sob a ótica do direito infraconstitucional positivo, apenas nos processos de controle de constitucionalidade de competência do Supremo Tribunal Federal, reputo que o amicus curiae é um desdobramento das garantias constitucionais do processo e que constitui uma forma ampla de intervenção de

terceiros interessados nos efeitos da lide no plano da realidade histórico-cultural e uma ferramenta que fornece maior grau de credibilidade à função jurisdicional do Estado. Tanto é verdade que o projeto do novo Código de Processo Civil universaliza a sua utilização a depender da relevância da matéria ou da repercussão social da lide. Não vislumbro nessa proposição a instauração de um direito novo, mas um mero reconhecimento legislativo das garantias constitucionais de um processo jurisdicional democrático, aberto e participativo.

2. É imperioso analisar a possibilidade de a ANVISA, por ato normativo derivado - Resolução RDC Nº 46/2002 -, estabelecer proibições e restrições que repercutam na esfera de direitos das pessoas jurídicas e físicas sujeitas à sua atuação administrativa. Partindo-se da Constituição Federal de 1988, estabelecem os artigos 196 e 197 da CF/88: "Art. 196 A Saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação." "Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, pessoa física ou jurídica de direito privado." Em matéria de intervenção indireta no domínio econômico, como sucede no presente caso concreto, também se afigura relevante transcrever o art. 174 da CF/88: "Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado." À sua vez, A Lei 9.782/99 assim prescreve em seus artigos 6º e 7º, IV, da Lei 9.782/99: "Art. 6º. A Agência terá por finalidade institucional promover a proteção da saúde da população, por intermédio de controle sanitário da produção e da comercialização de produtos e séricos submetidos à vigilância sanitária". À sua vez, o inciso IV do art. 7º preceitua que compete à ANVISA "estabelecer normas e padrões sobre limites de contaminantes, resíduos tóxicos, desinfetantes, metais pesados e outros que envolvam risco à saúde". Assim, sob o ponto de vista formal, não há dúvidas que a Resolução RDC nº 46/2002 está devidamente respaldada na Constituição Federal de 1988 e na Lei 9.782/99. Não impressiona a circunstância de tramitar no Congresso Nacional o PL nº 692, de 2007, que contempla, praticamente, todo o conteúdo da Resolução RDC nº 46/2002, pois nada impede que o legislador possa encampar atos administrativos normativos sob o manto de lei formal. A eventual não aprovação legislativa do mencionado Projeto de Lei não tem o condão de tornar ilegal, sob o ponto de vista formal, a Resolução RDC nº 46/2002. Por fim, urge invocar a doutrina de Celso Antônio e Geraldo Ataliba quanto à possibilidade de o Estado, a partir de enunciados abertos contidos na lei, dispor de maior liberdade de regulamentar (no caso regular) matérias de caráter técnico-científico: "Sirvam de exemplo - para referir hipóteses lembradas por Geraldo Ataliba - regulamentos que caracterizam certas drogas como prejudiciais à saúde ou medicamentos potencialmente perigosos; os que a bem da salubridade pública, delimitam o teor admissível de certos componentes em tais ou quais produtos" (grifei) (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 21ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 344).

3. Assim, o ponto nodal da presente controvérsia reside no exame da razoabilidade, ou não, das proibições e restrições contidas na Resolução RDC nº 46/2002, porquanto foi editada no contexto do exercício do poder de polícia da ANVISA em matérias de sua competência institucional. E uma das condições de validade do poder de polícia, segundo doutrina uníssona dos administrativistas, é o atendimento ao critério da proporcionalidade "entre a restrição imposta pela Administração e o benefício social que se tem em vista". (Hely Lopes Meirelles. Direito Administrativo Brasileiro. 36ª edição. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 144).

4. As principais restrições e proibições contidas na Resolução RDC nº 46/2002 são as seguintes: 1) o álcool etílico comercializado com graduações acima de 54ºGL (cinquenta e quatro graus Gay Lussac) à temperatura de 20ºC (vinte graus Celsius) deverá ser comercializado unicamente em solução coloidal na forma de gel desnaturados= e no volume máximo de 500g (quinhentos gramas) em embalagens resistentes ao impacto; 2) os produtos formulados à base do álcool etílico hidratado comercializados com graduações abaixo ou igual a 54ºGL (cinquenta e quatro graus Gay Lussac) à temperatura de 20ºC (vinte graus Celsius) deverão conter desnaturante de forma a impedir seu uso indevido; 3) o álcool etílico industrial e o álcool destinado a testes laboratoriais e à investigação científica, hidratado ou anidro, quando comercializado em volume menor ou igual a 200L (duzentos litros) deverá conter tampa com lacre de inviolabilidade e, no rótulo, além das frases constantes do Anexo I deverão constar nas advertências gerais a seguinte instrução: "PERIGO: PRODUTO EXCLUSIVAMENTE DE USO INSTITUCIONAL - PROIBIDA A VENDA DIRETA AO PÚBLICO". 4) o álcool puro ou diluído somente poderá ser comercializado nos locais de dispensação, nos termos da Lei 5991 de 17 de dezembro de 1973, quando a finalidade de uso não se enquadrar nas condições técnicas de desnaturamento ou forma de gel, nos termos desta Resolução, até o volume máximo de 50ml (cinquenta mililitros). 5) Delineadas as proibições e restrições regulatórias, cabe analisar se elas configuram medidas ajustadas ao interesse público primário no sentido de se revelarem soluções menos gravosas com vistas a afastar risco iminente à saúde pública. As disposições ora impugnadas são de índole eminentemente discricionárias. Hely Lopes Meirelles desdobra o mérito administrativo intimamente vinculado ao poder discricionário em dois sentidos: 1) político-administrativo: quando a Administração por razões de conveniência e oportunidade, nos limites da lei, adota a solução que mais se afina ao interesse público; b) técnico-científico: quando a Administração, dotada de experts em entidades ou órgãos dotados de competência que exige conhecimentos científicos, adota solução técnica para atender ao interesse público, como acontece com o controle contábil, patrimonial, financeiro a cargo dos Tribunais de Contas ou com a edição de normas de caráter técnico-científico em matéria de regulação administrativa, como acontece com os setores de telecomunicações, energia elétrica, petróleo, etc. Maria Sylvia Zanella Di Pietro ensina que o princípio da razoabilidade tem aplicabilidade nos atos discricionários para daí se inferir que a valoração subjetiva tem que ser feito em consonância com aquilo que, para o senso comum, seria aceitável perante a norma jurídica (in Direito Administrativo, 14ª edição. São Paulo: Atlas 2002, p. 210).

6. Nessa ordem de considerações doutrinárias, constata-se que o conteúdo do ato impugnado é de natureza discricionária e de cunho técnico-científico, o que não impede, mas restringe o controle jurisdicional a aspectos formais de legalidade, incluindo-se, em tal expressão jurídica, a análise do princípio da razoabilidade. E o exame da razoabilidade deve ser aferido "em consonância

com aquilo que, para o senso comum, seria aceitável perante a lei", conforme lição doutrinária de Maria Sylvia Zanella Di Pietro acima invocada. Convém assinalar que a percepção do senso comum acerca da solução adotada pela norma não se confunde com o seu eventual apoio e concordância. Senso comum expressa um critério objetivo e desprovido de expertise ou de conhecimentos técnicos profundos para a análise social do bom senso de uma solução adotada pelo Estado para a realização do interesse público.

7. No tocante ao exame da razoabilidade no contexto do mérito técnico-científico da Resolução RDC Nº 46/2002, reputo relevante partir da premissa de que, como consta do expediente EM nº 00083/GM/MS da Subchefia de Assuntos Parlamentares dirigido ao Excelentíssimo Presidente da República "O álcool líquido é classificado como um inflamável. Os combustíveis como a gasolina e o óleo diesel requerem manuseio, equipamentos e instalações específicos, assim como o próprio álcool carburante. Os combustíveis não podem ser comprados em pequenos volumes e só podem ser adquiridos nos postos distribuidores. Porém, o álcool líquido, que possui elevado risco, podia ser comercializado em supermercados, mercadinhos e outros, até a adoção da RDC-46/2002, para o público em geral, inclusive crianças". Importa, então, fazer uma relevante indagação: a disponibilidade de comercialização de álcool líquido em supermercados, que pode alcançar a altíssima concentração de 93,7 GL, está em consonância com aquilo que, para o senso comum, seria aceitável perante a lei? Em outras palavras, existem outros desinfetantes à disposição do consumidor, com o mesmo grau de eficácia do álcool líquido e suscetível de causar menos danos à saúde pública? A resposta, pública e notoriamente, é afirmativa. O costume generalizado dos brasileiros utilizarem álcool como principal desinfetante não pode ter o condão de tornar ilegítimo o exercício do poder de política da ANVISA em prol da diminuição do número de acidentes causados em função da utilização de tal produto altamente inflamável. Ora, todas as estatísticas apresentadas nos autos apontam um percentual de acidentes com o álcool líquido, cujas vítimas, em sua maior parte, são as crianças, em que pesem as distorções dos números apresentados diante dos diferentes critérios, métodos e amostras utilizados nos estudos estatísticos. Sem embargo, não se pode ignorar que o fácil acesso a um inflamável dos mais comburentes que existem no mercado para o meio doméstico em um país que ainda números alarmantes quanto ao grau de instrução de sua enorme população é um fator que amplia o número de acidentes, o que se revela um dado extremamente preocupante e que implica em vultosos gastos para o já tão desgastado Sistema Único de Saúde do país. (...)

17. Provimento da apelação da ANVISA e à remessa oficial, no sentido de julgar improcedente o pedido inicial e, em consequência, conferir plena eficácia e exequibilidade à Resolução RDC Nº 46/2002 com a inversão do ônus da sucumbência. (TRF-1ª Região, AC nº 200234000284426, Quarta Turma Suplementar, Rel. Des. Fed. Márcio Barbosa Maia, e-DJF1 01/08/2012, p. 172).

Ante o exposto, nego seguimento à apelação na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 08 de março de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001053-95.2013.4.03.6125/SP

2013.61.25.001053-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	: MUNICIPIO DE CHAVANTES SP
ADVOGADO	: SP296180 MARIA NATALHA DELAFIORI e outro(a)
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE
APELADO(A)	: EMGEA EMPRESA GESTORA DE ATIVOS
ADVOGADO	: SP148205 DENISE DE OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG.	: 00010539520134036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de embargos à execução interposta pelo MUNICIPIO DE CHAVANTES/SP em face da sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal opostos pela EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA, para afastar as cobranças de água e esgoto pois referem-se a períodos anteriores a aquisição do imóvel pela embargante. Com condenação de honorários em 10 % sobre o valor da causa. Sem remessa oficial.

Em suas razões de apelo a fazenda municipal alega, em síntese, que a utilização de água e esgoto ostenta natureza de taxa e não de preço público, ficando evidenciada sua natureza tributária o que faz com que a obrigação de adimplir os débitos pertença ao titular/proprietário do bem. Pugna ainda para que sejam fixados honorários conforme apreciação equitativa.

Apelação recebida em ambos efeitos. Apresentadas contrarrazões, os autos subiram a este E. Tribunal.

É o relatório.

Cumprido decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

A controvérsia cinge-se a cobrança de tarifa de água e esgoto, visto que houve quitação do IPTU, não impugnado em razões de apelação.

Segundo consta na sentença, são cobradas tarifas de água e esgoto referente a 2003 a 2006. Verifica-se que a embargante/executada adquiriu os imóveis por Adjudicação hipotecária em 2010 conforme cópias das matrículas.

Pois bem

Ao contrário do afirmado pela apelante, anoto que as tarifas devidas em decorrência de fornecimento de água e esgoto não têm natureza jurídico-tributária, mas de preço público (RE 447.536 ED, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, DJE 21.11.2008; AI 765.696, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJE 07.10.2011; RE 486.305, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, DJE 02.02.2011).

Assim, a tarifa ora discutida não possui natureza *propter rem*, sendo responsável pela satisfação da dívida o contribuinte que efetivamente se utilizou dos serviços, logo, inaplicáveis as regras e princípios tributários no tocante à responsabilidade tributária por sucessão (art. 130, CTN).

Nesse sentido, já se manifestou esta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CEF. PAR. FATURA DE ÁGUA E ESGOTO. PRELIMINAR REJEITADA. CONHECIMENTO DO APELO. OBRIGAÇÃO PESSOAL. ILEGITIMIDADE DA CEF. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. Rejeição da preliminar, vez que as razões da apelação, tal como deduzidas, servem ao propósito de impugnar a sentença, ostentando a correlação mínima essencial ao exame da pretensão formulada. 2. O devedor da fatura de água e esgoto é o consumidor do serviço, não necessariamente o proprietário ou credor fiduciário no caso do Programa de Arrendamento Residencial, pois tal prestação não gera obrigação propter rem, mas obrigação de natureza pessoal, a que se vincula o respectivo usuário. 3. A alegação de boa-fé da concessionária ou prestadora do serviço não pode alterar a natureza da relação jurídica e a sujeição passiva nem transferir a outrem o ônus próprio do fornecedor de identificar, de forma correta e precisa, o consumidor do serviço para efeito da respectiva cobrança. 4. Preliminar em contrarrazões rejeitada e apelação desprovida.

TRF3. AC 00021350620144036133. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA. TERCEIRA TURMA. e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIÇO DE ÁGUA E ESGOTO. NATUREZA JURÍDICA. NOTIFICAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. É firme a jurisprudência, no sentido de que a contraprestação cobrada a título de fornecimento de água e tratamento de esgoto ostenta natureza jurídica de tarifa ou preço público. Precedentes do STJ. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ é pacífica no sentido de que a remessa da guia de cobrança das taxas e tarifas municipais é presumida, sendo ônus do sujeito passivo a comprovação de que tal notificação não se efetuou. Precedente do STJ. 3. Agravo desprovido.

TRF3. AC 00013070620104036115. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO. TERCEIRA TURMA. e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO.

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMGEA. DÉBITOS CONSUMO DE ÁGUA E COLETA ESGOTO. IMÓVEL ARREMATADO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. PRESCRIÇÃO. FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL. DECRETO 20.910/32. DATA DO REGISTRO DA CARTA DE ARREMATÇÃO. NATUREZA JURÍDICA DE TARIFA OU PREÇO PÚBLICO. INAPLICÁVEIS AS REGRAS DO CTN. INOCORRÊNCIA DE OBRIGAÇÃO PROPTER REM. APELAÇÃO DO DAEM IMPROVIDA. PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA EMGEA. -A preliminar arguida pela EMGEA confunde-se com o mérito. -Prescrição - aplicável Decreto 20.910/32. Prescritos os valores anteriores a 03/09/2005, considerando a data de ajuizamento da Execução Fiscal (03.09.2010). -As tarifas devidas em decorrência de fornecimento de água e esgoto não tem natureza jurídico-tributária, mas de preço público. Afastadas, as regras e princípios tributários no tocante à responsabilidade tributária por sucessão (art. 130, CTN). -A tarifa ora discutida não possui natureza propter rem, sendo responsável pela satisfação da dívida o contribuinte que efetivamente se utilizou dos serviços. Precedentes dessa Corte. -A responsabilidade da EMGEA pelos valores ora questionados, tão somente a partir do momento em que adquiriu a propriedade do imóvel por força do registro (08.05.2009). -Embargante decaiu em parte mínima. Condenação do embargado em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa (art. 20, §4º CPC). -Apelação do DAEM improvida. -Parcial provimento à apelação da EMGEA. TRF3. AC 00055362120104036111. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE. QUARTA TURMA. e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO.

Por fim, considerando o valor da causa de aproximadamente oito mil reais em 2010, razoável manter o percentual fixado de 10% sobre tal valor a título de honorários conforme disposto na sentença.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 09 de março de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006028-76.2016.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : NILDA BERQUO SIMOES
ADVOGADO : SP235623 MELINA SIMÕES
SUCEDIDO(A) : AYRES LAFAYETTE SIMOES falecido(a)
No. ORIG. : 12.00.00012-9 1 Vr CANANEIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação proposta pela UNIÃO (Fazenda Nacional) em face de r. sentença que, em autos de embargos à execução fiscal, extinguiu a execução fiscal a pedido da União, por esta ter constatado a duplicidade de ações de cobrança da mesma dívida referente ao ITR (Imposto Territorial Rural) do período de 1981 a 1985, o que configura litispendência, e, em consequência extinguiu os embargos, sem julgamento de mérito, pela perda do objeto, e condenou a União ao pagamento de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa a título de honorários advocatícios.

Sustenta a apelante, em síntese, que os embargos de declaração foram propostos por pessoa estranha a relação processual, no caso a suposta viúva do executado e que o pedido de extinção dos embargos não ocorreu em razão da manifestação daquela, mas sim de diligências internas que constataram a duplicidade de cobranças administrativas e, em consequência da existência de litispendência.

Intimada, a apelada apresentou contrarrazões. Após, os autos subiram a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

Como cediço, o direito aos honorários advocatícios na execução decorre da necessidade de remuneração do causídico que atua de forma diligente no sentido de propor embargos com a finalidade de defender o executado.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a condenação em honorários advocatícios pauta-se pelo princípio da causalidade, ou seja, aquele que deu causa à demanda é quem deve arcar com as despesas dela decorrentes. Se a Fazenda Pública cancela a dívida ativa após a citação do executado, obrigando-o a ajuizar embargos de devedor que foram extintos em razão desse fato, deve, *a priori*, arcar com os ônus da sucumbência, não se aplicando à hipótese o disposto no art. 26 da Lei nº 6.830/1980. É nesse sentido é a Súmula nº 153 do STJ, segundo a qual "*a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exige o exequente dos encargos da sucumbência*". Embora o art. 26 da Lei n. 6.830/1980 disponha que o cancelamento da inscrição de dívida ativa acarreta na extinção da execução fiscal sem qualquer ônus para as partes, tratando-se de cancelamento administrativo ocorrido após a oposição dos embargos do devedor, é assente o entendimento no sentido de que, em face do princípio da causalidade, deverá a Fazenda Pública arcar com o pagamento dos ônus sucumbenciais.

In casu, verifica-se que a União propôs ação de execução fiscal contra Ayres Lafayette Simões, a fim de cobrar dívida fiscal referente ao ITR dos períodos de 1981 a 1985.

Ocorre que quando da propositura da ação fiscal, o executado já havia falecido, tendo sua viúva, Sra. Nilda Perquó Simões, apresentado petição de fls. 65/69, na qual informa o Juízo a quo sobre o falecimento do executado em 21.09.2012, a venda do imóvel objeto das cobranças do ITR em 13.04.1981 e, por fim, a ocorrência da decadência ou prescrição do débito, eis que da constituição deste até a data da execução já se passaram 26 anos. Juntou certidão de óbito e a certidão da matrícula do imóvel. Requereu a extinção da execução e a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.

A União, após a propositura dos embargos supracitados, verificou, a partir de diligências internas, a existência de dupla cobrança do débito objeto da execução fiscal 0001239-59.2012.8.26.0118, aqui debatida, motivo pelo qual solicitou a extinção da execução, sem cancelamento dos débitos, eis que estes continuaram a ser objeto dos autos das execuções fiscais anteriormente propostas (fl. 87).

Houve a extinção da execução e, em consequência dos embargos à ela, sem julgamento do mérito, por perda do objeto e a condenação da União ao pagamento de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa a título de honorários advocatícios.

Não resta dúvida, portanto, que diante da indevida execução fiscal a apelante/embarcante não vislumbrou alternativa, a não ser propor embargos à execução visando afastar a dívida em cobro. Independente do motivo da extinção dos embargos não terem relação com o alegado pela embargante, o fato é a União propôs execução fiscal indevida, forçando a parte executada a contratar profissional habilitado a proceder à sua defesa judicial, bem como teve que arcar com os custos de outro processo, eis que já há outros processos em curso com idêntico objeto, o que demonstra a falta de atenção e cautela da Fazenda Nacional.

Se a responsabilidade pelo pagamento de honorários e custas deve ser fixada com base na sucumbência e no princípio da causalidade, segundo o qual a parte que deu causa à instauração do processo deve suportar as despesas dele decorrentes, e restando suficientemente demonstrado que, *in casu*, a União (Fazenda Nacional) deu causa à cobrança, nada mais justo que o patrono da apelada receber a verba relativa ao trabalho, por ele desenvolvido.

Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA APÓS A CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 26 da Lei 6.830/80 somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado com o exercício do direito de defesa. No caso de cancelamento da inscrição com pedido de desistência da execução fiscal somente depois da citação, a Fazenda Nacional, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual, deve ressarcir o executado das despesas com o exercício do direito de defesa, através quer de embargos (Súmula 153/STJ), quer de exceção de pré-executividade. Cabe assinalar que a Lei 8.952, de 13.12.94, alterando a redação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, previu o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz.

2. É inequívoco, em tal contexto, que a execução fiscal, objeto de embargos ou de exceção de pré-executividade pelo devedor, pode ensejar a condenação da exequente em verba honorária, desde que ausente qualquer responsabilidade da própria executada pela propositura da ação.

3. Caso em que, é manifestamente improcedente o pedido de reforma da sentença, vez que não comprovou a apelante que a execução fiscal ocorreu por culpa da executada, limitando-se, apenas, a argumentar, que não cabe verba honorária, em caso de cancelamento da inscrição na dívida ativa, nos termos do artigo 26 da LEF, o que não afasta sua responsabilidade processual e a causalidade que foi apurada pela sentença para a sua condenação em verba honorária.

4. Sobre os honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual. Na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

5. Caso em que o valor da causa, ainda que reduzido, não deve ser considerado para efeito de aviltar a apuração da verba honorária devida pela sucumbência. A condenação, fixada pela sentença em R\$ 500,00 (quinhentos reais), revela-se adequado à luz das circunstâncias do caso concreto, aplicando equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, não se autorizando a redução pleiteada.

6. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0002072-02.2013.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 30/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2015).

O mesmo entendimento se observa no julgamento do REsp n. 1.111.002/SP pelo E. STJ, sob a sistematização do art. 543-C do CPC: "É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004".

Portanto, correta a decisão do Juízo a quo pela condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios nos termos da súmula 153 do E. STJ e do disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

No tocante a alegação da União sob ser a viúva do executado parte estranha a relação processual, motivo pelo qual não podia ter opostos nem embargos à execução nem embargos de declaração a fim de sanar a omissão constante da r. sentença de fl. 99, sem razão seu argumento.

Nos termos do art. 1060 do Código de Processo Civil "proceder-se-á à habilitação nos autos da causa principal e independentemente de sentença quando promovida pelo cônjuge e herdeiros necessários, desde que provem por documento o óbito do falecido e sua qualidade"

(inciso I).

Nesse sentido, não havendo inventário e sendo a transmissão causa mortis o fundamento deste, bem como tendo o Código Civil estabelecido a responsabilidade dos sucessores no caso de fraudes e irregularidades na sucessão, é plenamente possível que o Juízo se contente com a habilitação do sucessor.

O que a lei exige é a comprovação tanto da qualidade de sucessor para a habilitação quanto do óbito da parte original, exigência cumprida no presente casos com a juntada das fls. 71/72.

Ex positis, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento ao recurso de apelação da União, na forma da fundamentação acima, mantendo os termos da sentença por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 08 de março de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00045 CAUTELAR INOMINADA Nº 0000649-81.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000649-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
REQUERENTE	: TEMPO PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO	: SP221094 RAFAEL AUGUSTO GOBIS
SUCEDIDO(A)	: TEMPO SAUDE SEGURADORA S/A
REQUERIDO(A)	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG.	: 00031748120134036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de medida cautelar originária, com pedido de liminar, requerida *"para suspender a exigibilidade do crédito tributário objeto do Processo Administrativo nº 16327.721181/2012-19 (inscrição nº 80.6.12.039764-12) até o julgamento final do recurso de apelação interposto nos autos da Ação Amulatória nº 0003174-81.2013.403.6130 por esta C. Corte"*.

Alegou que: (1) há urgência na concessão da medida, pois o débito está sendo cobrado na EF 0006642-40.2015.403.6144, em que há iminência de constrição de bens e, além disso, houve o recebimento de termo de protesto, impedindo a emissão de certidão de regularidade fiscal; (2) o débito refere-se à multa de mora incidente sobre recolhimento de COFINS no período de 11/2008 a 11/2009 (processo administrativo 16327.721.181/2012-19), efetuado nos termos do artigo 63, §2º, da Lei 9.430/1996; (3) impetrou o mandado de segurança 2006.61.00.004518-7 para discutir a legalidade da ampliação da base de cálculo da COFINS pela Lei 9.718/1998, em que deferida liminar; (4) com o advento da Lei 11.941/2009, aderiu ao benefício de pagamento com reduções, desistindo da ação mandamental, em 02/03/2010; (5) tendo em vista que a anistia não abrangeu débitos do período de 11/2008 a 11/2009, efetuou o recolhimento de tais competências com acréscimo de juros SELIC, em 31/03/2010, porém sem incluir multa moratória, tal como autorizado no artigo 63, §2º, da Lei 9.430/1996, sendo justamente o valor desta multa objeto de cobrança no processo administrativo 16327.721.181/2012-19 (CDA 80.6.12.039764-15); (6) em razão de tal cobrança, ajuizou a ação anulatória 0003174-81.2013.403.6130, sendo deferida a antecipação dos efeitos da tutela para suspender sua exigibilidade, que perdurou até a sentença, que julgou improcedente a demanda sob fundamento de (i) não restar comprovada a suficiência dos pagamentos realizados (principal e juros), para o fim de possibilitar o afastamento da multa moratória; (ii) a antecipação de tutela no mandado de segurança 2006.61.00.004518-7 não suspendeu a exigibilidade da COFINS; (7) os documentos demonstram que o processo administrativo 16327.721.181/2012-19 foi instaurado para acompanhar débitos declarados em DCTF pelo contribuinte com a exigibilidade suspensa, não havendo qualquer manifestação, representação ou lavratura de auto de infração em relação ao que declarado, discordando apenas quanto à existência de causa suspensiva e suficiência do que recolhido posteriormente a título principal e juros de mora, e, desta forma, quanto ao não recolhimento de multa moratória; (8) a própria autoridade tributária reconheceu que os pagamentos realizados seriam insuficientes, exclusivamente por não terem englobado a multa moratória, havendo ilegalidade na sentença que, neste momento, promove a cobrança de

débitos, substituindo a autoridade fiscal ao concluir pela insuficiência no pagamento do valor principal que, ainda, teriam decaído; (9) esta Corte já decidiu, no agravo de instrumento 0022165-65.2013.4.03.0000, interposto pela União contra a concessão da antecipação de tutela, que o eventual equívoco na apuração da base de cálculo do tributo não poderia justificar a cobrança dos valores no processo administrativo fiscal 16327.721.181/2012-19, sendo imprescindível a realização de lançamento de ofício suplementar; e (10) o recolhimento do tributo, com exigibilidade suspensa, ocorreu dentro do prazo de trinta dias, previsto no artigo 63, §2º, da Lei 9.430/1996, da apresentação da renúncia do direito sobre a qual se funda a ação, sendo, portanto, inexigível a multa moratória. DECIDO.

No caso, consta dos autos que TEMPO SAÚDE SEGURADORA S/A, anteriormente denominada UNIBANCO SAÚDE SEGURADORA S/A e UNIBANCO AIG SAÚDE SEGURADORA S/A, impetrou o mandado de segurança 2006.61.00.004518-7 (0004518-37.2006.4.03.6100), objetivando afastar a ampliação da base de cálculo do PIS pelo § 1º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 (f. 112/21), obtendo liminar e sentença favoráveis (f. 122/3 e f. 124/9), em que concedida a segurança "para o fim de reconhecer o direito líquido e certo da impetrante de não recolher a COFINS, com fulcro no alargamento da base de cálculo do § 1º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98, a partir de fevereiro de 2006, ressaltando, no entanto, que as impetrantes continuam a se submeter à Lei 9.718/98, nos termos do artigo 10, inciso I, da Lei nº 10.833/03".

Após ter sido negado provimento à remessa oficial e ao apelo fazendário (f. 130/5), a requerente aderiu aos benefícios fiscais previstos na Lei 11.941/2009, renunciando ao direito em que fundada a ação (f. 136/7), sendo tal requerimento homologado por esta Corte, conforme decisões de 20/07/2010 (f. 138) e 03/11/2010 (f. 143).

A requerente destacou que os débitos apurados entre novembro/2008 a novembro/2009 não puderam ser incluídos na anistia da Lei 11.941/2009, pois limitada às dívidas vencidas até 30/11/2008 (artigo 1º, § 2º) e, assim, foram quitados à vista, dentro do prazo de trinta dias contados da data do protocolo da petição de renúncia da ação e, por isso, sem o cômputo da multa moratória, nos termos do artigo 63, § 2º, da Lei 9.430/1996, que tem a seguinte redação:

"Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição."

Com relação aos débitos de COFINS de novembro/2008 a novembro/2009, a RFB ressaltou, no PA 16327.721181/2012-19, terem sido declarados em DCTF com exigibilidade suspensa por medida judicial (MS 2006.61.00.004518-7), sendo que, após homologação judicial da renúncia, alocou os pagamentos efetuados sem a multa, determinando, porém, emissão de carta de cobrança quanto ao saldo devedor de multa de mora não recolhida (f. 104/5).

Em razão dessa cobrança, a requerente impetrou, primeiramente, o mandado de segurança 0004022-61.2013.4.03.6100 (f. 203/16), que teve liminar deferida, em 18/03/2013, para suspender a exigibilidade dos créditos tributários do PA 16327.721181/2012-19 e permitir emissão de certidão de regularidade fiscal, sendo, contudo, extinto sem resolução do mérito, em 18/07/2013, por ilegitimidade do Procurador da Fazenda Nacional em São Paulo (conforme consulta ao sistema informatizado).

Transitada em julgado a extinção do MS, a requerente ajuizou a ação ordinária 0003174-81.2013.4.03.6130, objetivando anular o débito exigido no PA 16327.721181/2012-19 (f. 59/68), sob alegação, em suma, que reestabelecida a exigibilidade da COFINS da competência de novembro/2008 a novembro/2009, o recolhimento do débito, acrescido de juros de mora, dentro do prazo de trinta dias, como efetuado, atende ao disposto no artigo 63, § 2º, da Lei 9.430/1996, dispensando, assim, o recolhimento da multa moratória, que é justamente o valor cobrado pela RFB, conforme consta do despacho que determinou a emissão de carta cobrança (f. 104/5).

A antecipação de tutela foi concedida na ação anulatória, sendo confirmada em sede de agravo de instrumento (f. 237/41). A sentença, no entanto, julgou improcedente a demanda, motivada na ausência de comprovação pela autora da origem dos valores cobrados no processo administrativo, se relativo a toda a COFINS devida ou apenas à diferença entre o que seria devido e incontroverso, e o que discutido no MS (f. 274/8):

"[...]

No entanto, o caso concreto demanda uma análise mais acurada, porquanto a União defende a incidência da multa moratória sobre o valor incontroverso e que deveria ter sido recolhido oportunamente pelo contribuinte, pois inexistiria causa suspensiva da exigibilidade quanto a essa parcela. Assim, se faz necessário esmiuçar o teor das decisões proferidas no Mandado de Segurança n. 2006.61.00.004518-7.

Na petição inicial do referido processo é possível verificar que a Autora pretendeu se eximir de recolher a COFINS de acordo com a sistemática estabelecida pela Lei n. 9.718/98, pois seria inconstitucional a base de cálculo introduzida por este veículo normativo, em especial o art. 3º, 1º, da Lei n. 9.718/98 (fls. 60/69).

Em análise de cognição sumária, aquele juízo entendeu estarem presentes os requisitos para a concessão da medida pleiteada e deferiu a liminar à Impetrante "para assegurar o recolhimento da COFINS sobre seu efetivo faturamento" (fls. 70/71).

Da leitura do dispositivo transcrito verifica-se que a decisão afastou a alargamento da base de cálculo prevista no art. 3º, 1º, da Lei n. 9.718/98. Por outro lado, está claro que a Autora deveria continuar a recolher referida contribuição de acordo com a sistemática vigente antes da modificação introduzida pelo dispositivo impugnado, ou seja, recolher a COFINS sobre o seu efetivo faturamento.

A sentença proferida confirmou a liminar e reconheceu o direito da "Imperante de não recolher a COFINS, com fulcro no alargamento da base de cálculo do 1º, do art. 3º, da Lei 9.718/98, a partir de fevereiro de 2006, ressaltando, no entanto, que as Impetrantes continuam a se submeter à Lei nº 9.718/98, nos termos do art. 10, inciso I, da Lei nº 10.833/03".

Portanto, não há dúvidas de que a suspensão da exigibilidade abarcou somente a contribuição devida incidente sobre a base de cálculo alargada pelo dispositivo impugnado, isto é, deveria a Autora continuar a recolher a COFINS de acordo com a legislação vigente antes da modificação legislativa.

Não há nenhuma dúvida nos autos de que a cobrança em curso se refere ao não pagamento da multa moratória supostamente devida pela parte autora, pois ao realizar os recolhimentos (fls. 94/106), ela o fez excluindo referida parcela, com fulcro no art. 63, 2º, da Lei n. 9.430/96.

Para solucionar o impasse seria necessário verificar nos autos se os valores controlados no processo administrativo n. 16327.721.181/2012-19 se referem a todo o COFINS devido pela Autora o período ou se corresponde somente à diferença apurada entre a antiga e a nova base de cálculo questionada, cuja suspensão da exigibilidade foi assegurada pelas decisões proferidas no mandado de segurança impetrado.

Se o crédito tributário controlado se referir somente à diferença apurada entre a base de cálculo do conceito tradicional de faturamento e o novo conceito introduzido pela legislação questionada, a Autora tem o direito de pagar o tributo sem a incidência da multa moratória; se o crédito tributário controlado se referir à totalidade da COFINS devida no período, não há respaldo para a fruição desse benefício, pois referida suspensão não está calcada em decisão judicial com esse alcance.

Ao formalizar a representação contra a Autora, a Receita Federal do Brasil o fez da seguinte maneira (g.n.):

'Em trabalho de Auditoria Interna de DCTF, débitos com exigibilidade suspensa, demanda COMAC/2012, foi verificada a existência de débitos de COFINS (7987) do contribuinte supra como abaixo:' (fl. 41).

Em seguida, a autoridade administrativa esclarece (g.n.):

'Declarado em DCTF com exigibilidade suspensa por medida judicial (MS n.º 2006.61.00004518-7 - TRF3R - São Paulo/SP) pelo contribuinte supra e na situação de 'A VALIDAR' no sistema SIEF - Fiscal'.

Da leitura dos trechos acima destacados é possível notar que o próprio contribuinte declarou em DCTF que os débitos em comento estariam com a exigibilidade suspensa.

No entanto, os documentos existentes nos autos não esclarecem se a parte autora realizou o recolhimento dos valores que não estavam com a exigibilidade suspensa, isto é, não é possível identificar se os valores controlados no processo administrativo n. 16327.721.181/2012-19 se referem ao total de COFINS devida no período ou somente à diferença entre o valor incontroverso e a aquele que seria apurado se não houvesse o afastamento da base de cálculo alargada pelo art. 3º, 1º, da Lei n. 9.718/98.

A União argumenta que a multa incidiu justamente sobre a parte incontroversa que não teria sido recolhida pela Autora no momento oportuno, pois a decisão liminar e a sentença não suspenderam a exigibilidade de toda a COFINS devida, mas somente da parte devida considerando o alargamento da base de cálculo discutido.

Na réplica, a parte autora apenas reitera que a suspensão da exigibilidade teria sido reconhecida no mandado de segurança e que a Receita Federal, em cumprimento à decisão prolatada, teria anotado a causa suspensiva da exigibilidade em seus sistemas. Caberia à Autora, entretanto, comprovar que o valor exigido no processo administrativo n. 16327.721.181/2012-19 e pago se referiria tão somente à parcela controversa da COFINS, nos termos em que deferido no mandado de segurança n.

2006.61.00.004518-7. Conforme visto, as decisões prolatadas foram bastante claras quanto ao afastamento tão somente da diferença gerada pelo alargamento da base de cálculo introduzida pelo art. 3º, 1º, da Lei n. 9.718/98, porém mantida a incidência da exação de acordo com a legislação até então vigente no que tange à base de cálculo a ser considerada.

No caso, caberia à Autora colacionar aos autos as declarações apresentadas à época, com vistas a demonstrar ter havido o recolhimento do tributo no momento oportuno, de acordo com as normas incidentes, destacando que deixou de recolher somente os valores albergados pelas decisões judiciais mencionadas.

Apesar disso, ela não se desincumbiu de sua obrigação de comprovar o alegado e, uma vez que a controvérsia reside justamente na natureza do valor controlado no processo administrativo respectivo, pois não se tem certeza de que ali se controla o valor integral devido ou apenas a diferença apurada. **Destarte, deve prevalecer a decisão administrativa que entendeu pela manutenção da multa moratória, isto é, este juízo acolhe o argumento da União de que o valor controlado no processo administrativo n. 16327.721.181/2012-19 equivale à totalidade da COFINS devida no período, ante a total ausência de recolhimentos.**

Assim, a Autora deu azo à aplicação do referido encargo, tendo em vista que ela não recolheu a COFINS incontroversa no momento oportuno, considerando-se que a suspensão da exigibilidade abarcou somente parte da COFINS devida, em especial sobre o alargamento da base de cálculo da exação.

Desse modo, a parte autora não demonstrou a existência do direito vindicado, motivo pelo qual seus argumentos não podem ser acolhidos.

Em face do exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido e extingo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do CPC."

Conforme se verifica, a sentença foi motivada pelo acolhimento da alegação da União de que os valores controlados no processo administrativo fiscal referir-se-iam à totalidade da COFINS devida no período de novembro/2008 a novembro/2009, tendo o contribuinte recolhido, no prazo do artigo 63, § 2º, da Lei 9.430/1996, tão somente os valores discutidos na ação, deixando de efetuar o pagamento da parcela incontroversa, o que demonstraria não estarem presentes requisitos para dispensar o recolhimento da multa moratória. Contudo, o que se observa é que, diferentemente do que concluiu a sentença, quanto à inexistência de comprovação da natureza dos valores controlados no processo administrativo fiscal 16327.721181/2012-19, o próprio teor da decisão da RFB ali proferida permite vislumbrar que os valores controlados em tal procedimento se referem, exclusivamente, àqueles declarados pelo contribuinte em DCTF

com exigibilidade suspensa por força de medidas judiciais no MS 2006.61.00004518-7, e que a cobrança vinculada ao processo administrativo referir-se-ia, de forma exclusiva, à multa moratória que deixou de ser recolhida (f. 104/5):

"Trata o processo de representação para controle de débitos de COFINS (7987), períodos de 11/2008 - 11/2009, declarados em DCTF com exigibilidade suspensa por medida judicial - MS 2006.61.00004518-7 - TRF3R - São Paulo/SP. Os débitos em questão foram suspensos no sistema SIEF-FISCEL e cadastrados no SIEF-PROCESSO.

Em consulta ao site do TRF3R, verificamos constar decisão com resolução de mérito de renúncia ao direito em que se funda a ação, Diário Eletrônico de 22/11/2010, nos seguintes termos:

[...]

O contribuinte efetuou pagamentos, contudo, os pagamentos foram efetuados sem a respectiva multa de mora sendo que, após a alocação dos pagamentos aos débitos, restou, como sabido, saldo devedor da multa de mora não recolhida"

Ora, nos comprovantes de pagamentos, datados de 31/03/2010 (f. 146/58), o requerente discriminou o valor do débito principal de COFINS (código de receita 7987) e dos juros moratórios (código de receita 4466), demonstrando que os pagamentos, de fato, não abrangeram a multa de mora.

Porém, o que se mostra relevante é constatar que os valores discriminados como principal em tais guias de pagamento, relativo à COFINS a ser recolhida, coincidem com aqueles arrolados pela RFB na planilha que acompanhou a representação de instauração do processo administrativo fiscal 16327.721181/2012-19 (f. 94).

Por sua vez, o valor do débito principal discriminado nos comprovantes de pagamento coincide com o extrato de f. 102/3, que demonstra, ainda, que os pagamentos realizados, abrangendo o principal e os juros de mora, foram imputados, para quitação, primeiramente, dos juros e da multa moratória (devida, segundo a União), e por último do débito principal, tal como prevê o artigo 354, Código Civil, o que ensejou débito remanescente de tal natureza (principal), tão somente, conforme se verifica pelo comparativo com a CDA 80.6.12.039764-15 (f. 308/22).

Portanto, presentes elementos suficientes para concluir-se, em sede cautelar, quanto à natureza dos valores controlados no processo administrativo, relativos exclusivamente aos valores declarados em DCTF pelo contribuinte com a exigibilidade suspensa, assim como a identidade de tais valores com o que recolhido, há demonstração de que o débito que gerou a cobrança refere-se à exigência de multa moratória que, com as regras de imputação, acabou gerando saldo remanescente do principal.

Diante de tal conclusão, constata-se que os pagamentos foram efetuados em 31/03/2010 (f. 146/58), dentro do prazo de trinta dias previsto no artigo 63, §2º, da Lei 9.430/1996 ("*A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição*"), tendo em vista a renúncia ao direito em que se funda a ação, em que obtida a medida suspensiva da exigibilidade, em 02/03/2010 (f. 136/7).

No caso, cabe ressaltar que, considerando o direito à exclusão da multa de mora, nos moldes previstos no artigo 63, § 2º, da Lei 9.430/1996, a homologação do pedido de renúncia ao direito em que fundado o MS 2006.61.00.004518-7, e conseqüente extinção do processo, com resolução do mérito (artigo 269, V, CPC), equivale à decisão de mérito de improcedência do pedido, a partir do que passa a ser devido o tributo questionado, pois tomadas sem efeito eventuais decisões anteriores, favoráveis ao contribuinte, consoante se extrai, dentre outros, dos seguintes julgados:

EDRESP 302.018, Rel. Min. ELLANA CALMON, DJU de 01/03/2004, p. 152: "PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO MATERIAL - CORREÇÃO - DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - HOMOLOGAÇÃO DE PEDIDO DE RENÚNCIA - PEDIDO DE LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS INDEFERIDO. 1. Julgamento de embargos de declaração, ocorrido em 19/08/2003, que se anula, em virtude de erro material, porquanto opostos pela Fazenda Nacional e não pela empresa. 2. Embora o recurso especial tenha sido julgado em 16/08/2001, a empresa requereu a homologação do pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda ação, o que restou deferido, levando à perda de objeto dos presentes embargos de declaração, em que a Fazenda Nacional questiona o julgamento do recurso. 3. A homologação do pedido de renúncia extingue o feito com julgamento do mérito, gerando reflexos de ordem material que equivalem à improcedência do pedido. Em tese, os depósitos judiciais efetuados deveriam ser convertidos em renda da União. Entretanto, à vista da informação de pagamento dos créditos tributários controvertidos, o pedido de levantamento deverá ser analisado pelo juiz perante o qual foram efetuados os depósitos. 4. Honorários advocatícios devido; art. 26 c/c art. 20, § 4º do CPC. 5. Erro material que se corrige, tomando sem efeito o julgamento de 19/08/2003, fixando honorários advocatícios e julgando prejudicada a análise dos embargos de declaração da Fazenda, por perda de objeto, ante a homologação do pedido de renúncia."

AC 0028472-02.2002.4.03.6182, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU de 03/03/2004: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REFIS. DESISTÊNCIA. EFEITO. I - Opostos embargos à execução fiscal, se o embargante desiste da ação em função de sua adesão ao REFIS, caracterizada está a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, trazendo como conseqüência a total improcedência destes ou, inversamente, a total procedência das razões do recurso da União Federal e da remessa necessária. II - Agravo improvido."

Assim, a partir da homologação da renúncia ao direito em que se funda a ação, por decisão judicial, o tributo passa a ser considerado devido, equivalendo, no caso, à total improcedência do pedido, razão pela qual o contribuinte tem a faculdade de realizar o depósito do tributo, sem acréscimo de multa moratória, no prazo estabelecido no artigo 63, § 2º, da Lei 9.430/1996.

Portanto, há elementos suficientes para concluir-se, em juízo cautelar, pela possibilidade de reforma da sentença de improcedência, no mesmo sentido, inclusive, do que já decidido pela Turma no agravo de instrumento 0022165-65.2013.4.03.0000 (f. 237/41):

"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COFINS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. LEI 11.941/2009. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO ANULATÓRIA. JUROS E MULTA DE MORA. LEI 9.430/96, ARTIGO 63, § 2º. 1. Consta dos autos que a agravante TEMPO SAÚDE SEGURADORA S/A, anteriormente denominada UNIBANCO SAÚDE SEGURADORA S/A e UNIBANCO AIG SAÚDE SEGURADORA S/A, impetrou, inicialmente, o mandado de segurança 2006.61.00.004518-7 (0004518-37.2006.4.03.6100), postulando afastar a alteração da base de cálculo do PIS, promovida pelo § 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98, obtendo liminar e sentença favoráveis, com concessão da segurança "para o fim de reconhecer o direito líquido e certo da impetrante de não recolher a COFINS, com fulcro no alargamento da base de cálculo do § 1º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98, a partir de fevereiro de 2006, ressaltando, no entanto, que as impetrantes continuam a se submeter à Lei 9.718/98, nos termos do artigo 10, inciso I, da Lei nº 10.833/03". 2. A agravante aderiu aos benefícios fiscais previstos na Lei 11.941/09, renunciando ao direito em que fundada a ação. O pedido foi homologado por esta Corte, conforme decisões de 20/07/2010 e 03/11/2010 e destacou que os débitos apurados entre novembro/2008 a novembro/2009, os quais não puderam ser incluídos na anistia da Lei 11.941/09, pois limitada às dívidas vencidas até 30/11/2008 (artigo 1º, § 2º), foram quitados à vista, dentro do prazo de 30 (trinta) dias contados da data do protocolo da petição de renúncia da ação e, por isso, sem o cômputo da multa moratória, nos termos do artigo 63, § 2º, da Lei 9.430/96. 3. Com relação aos débitos de COFINS de novembro/2008 a novembro/2009, a RFB ressaltou, no PA 16327.721181/2012-19, terem sido declarados, em DCTF, com exigibilidade suspensa por medida judicial (MS 2006.61.00.004518-7), sendo que, após homologação judicial da renúncia, alocou os pagamentos efetuados sem a multa, determinando, porém, emissão de carta de cobrança quanto ao saldo devedor de multa de mora não recolhida. Em razão dessa cobrança, a agravada impetrou, primeiramente, o mandado de segurança 0004022-61.2013.403.6100, que teve liminar deferida em 18/03/2013, para suspender a exigibilidade dos créditos tributários do PA 16327.721181/2012-19 e permitir emissão de certidão de regularidade fiscal, o qual, contudo, foi extinto sem resolução do mérito, em 18/07/2013, por ilegitimidade do Procurador da Fazenda Nacional em São Paulo, considerando ser a inscrição em dívida ativa de responsabilidade da PFN de Osasco. Transitada em julgado a extinção do MS, ajuizou a agravada, então, a presente ação ordinária (0003174-81.2013.4.03.6130) na Subseção Judiciária de Osasco - 2ª Vara Federal, objetivando anular a referida multa de mora, exigida no PA 16327.721181/2012-19. 4. Em vista o direito à exclusão da multa de mora, nos moldes previstos no artigo 63, § 2º, da Lei 9.430/96, a homologação do pedido de renúncia ao direito em que fundado o MS 2006.61.00.004518-7, e consequente extinção do processo, com resolução do mérito (artigo 269, V, CPC), equivale à decisão de improcedência do mérito, a partir do que passa a ser devido o tributo questionado, pois tornadas sem efeito eventuais decisões anteriores, favoráveis ao contribuinte. 5. A partir da homologação da renúncia ao direito em que se funda a ação, por decisão judicial, o tributo passa a ser considerado devido, equivalendo, no caso, à total improcedência do pedido, razão pela qual o contribuinte tem a faculdade de realizar o depósito do tributo, sem acréscimo de multa moratória, no prazo estabelecido no artigo 63, § 2º, da Lei 9.430/96. 6. O PA 16327.721181/2012-19 foi instaurado mediante representação, para acompanhar os débitos declarados, em DCTF, com exigibilidade suspensa pelo MS 2006.61.00.004518-7, e quanto a tais valores é que houve o pagamento sem a multa, sendo que eventuais diferenças, decorrentes de erro na base de cálculo, não estão em discussão, até porque inexistente lançamento de ofício suplementar, de modo que irrelevante a alegação fazendária neste sentido. 7. Agravo inominado improvido."

Enfim, considerada a relevância jurídica da pretensão e, por outro lado, que, embora interposta a apelação em 24/08/2015, o recurso ainda não foi recebido nesta Corte, presentes os requisitos legais para a providência requerida.

Ante o exposto, concedo a medida liminar, para suspender a exigibilidade do débito constituído no processo administrativo 16327.721181/2012-19 (CDA 80.6.12.039764-15).

Publique-se.

Oportunamente, com a subida da ação anulatória 0003174-81.2013.4.03.6130, apensem-se os autos.

São Paulo, 11 de março de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00046 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005676-88.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.005676-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : SALOMAO E ZOPPI SERVICOS MEDICOS E PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : SP066510 JOSE ARTUR LIMA GONCALVES e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00056768820104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o *mandamus* impetrado por **Salomão e Zoppi Serviços Médicos e Participações S/A** contra ato do **Delegado da Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária - DERAT em São Paulo - SP**.

O juízo *a quo* reconheceu a extinção do crédito tributário referente à CSRF 5979-03/2009, no valor de R\$35,75 (trinta e cinco reais e setenta e cinco centavos), em razão do pagamento, porém não reconheceu procedente a compensação realizada pela impetrante, referente ao débito da COFINS, do período de 02/2009, no valor de R\$13.246,94 (treze mil, duzentos e quarenta e seis reais e noventa e quatro centavos).

Devidamente intimadas, as partes não interpuseram recursos de apelação e, com o regular processamento, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer de lavra da e. Procuradora Regional da República, Elizabeth Kablukow Bonora Peinado, manifestou-se pelo desprovimento do reexame necessário.

É o relatório. Decido.

A questão dos autos não carece de maiores debates, haja vista que a jurisprudência pacífica desta Terceira Turma reconhece que o pagamento é forma de extinção do crédito tributário, nos termos do artigo 156, inciso I, do Código Tributário Nacional, vejamos:

"TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DENEGATIVA DE DÉBITO - SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ART. 151, II, DO CTN - REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1 - A expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.

2 - Conforme constou da sentença a impetrante apresentou documentos que demonstram o parcelamento e o pagamento dos débitos que obstaram a expedição da certidão de regularidade fiscal (fls. 28/47), restou assim configurado o direito à expedição de certidão positiva com efeitos de negativa de débitos, haja vista o preenchimento dos requisitos legais dispostos no artigo 206 do CTN.

3 - Remessa oficial não provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, REOMS 0021014-78.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 04/03/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/2010 PÁGINA: 259)

"TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS - EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ART. 156 DO CTN - REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1 - A expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.

2 - Como bem asseverou a sentença o débito está extinto pelo pagamento, conforme se depreende do exame do documento de fl 25, sendo que a demora no exame do pedido administrativo de regularização do débito não poderia prejudicar a impetrante. Restou assim configurado o direito à expedição de CND, haja vista o preenchimento dos requisitos legais dispostos no artigo 205 do CTN.

3 - Remessa oficial não provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, REOMS 0005835-41.2004.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 16/04/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:12/05/2009 PÁGINA: 192)

Da análise dos autos, verifico que a própria impetrada reconhece o pagamento efetuado para o crédito tributário CSRF 5979-03/2009, no valor principal de R\$35,75 (trinta e cinco reais e setenta e cinco centavos), conforme se depreende de f. 92.

Portanto, em razão do pagamento efetuado pela impetrada do débito acima mencionado, reconheço a extinção apenas deste, nos termos do artigo 156, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário, conforme fundamentação *supra*.

Intime-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 09 de março de 2016.

NELTON DOS SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 15/03/2016 448/763

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006598-56.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.006598-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : SPIDER TECNOLOGIA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP226741 RICARDO AUGUSTO DA LUZ e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00065985620154036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

F. 114/21: Manifeste-se o impetrante no prazo de cinco dias.

Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007595-89.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.007595-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : DENILSON FESSORI
ADVOGADO : SP169998 ARNOVALDO FRANCISCO DA SILVA
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SP164338 RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO

DESPACHO

Em consulta ao sítio eletrônico da Justiça Federal, constata-se a prolação de sentença condenatória nos autos da ação criminal 2003.61.19.00842-0, a qual foi reformada pela Segunda Turma desta Corte, em processo de minha Relatoria, que, por unanimidade, reconheceu a inépcia da denúncia e declarou a nulidade do processo criminal desde o início, cujo acórdão transitou em julgado no dia 10.07.2012.

Assim, considerando o lapso temporal entre a sentença proferida nestes autos e o julgamento da apelação por este Tribunal, providencie o impetrante, no prazo de 30 (trinta) dias, certidão negativa junto aos órgãos de justiça que comprove sua idoneidade.

Com a juntada das certidões, abra-se vista à INFRAERO e ao Ministério Público Federal para manifestação.

Após, retornem conclusos.

São Paulo, 09 de março de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001546-80.2010.4.03.6124/SP

2010.61.24.001546-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : IND/ DE MASSAS CARVALHO LTDA -ME
ADVOGADO : SP317493 CARLOS DE OLIVEIRA MELLO
No. ORIG. : 00015468020104036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência do recurso manifestada à folha 91, com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000567-46.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.000567-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : TEREZINHA APARECIDA SAVIO
ADVOGADO : DF010154 LUIZ RAIMUNDO DE LIMA e outro(a)
No. ORIG. : 00005674620134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que se objetiva a anulação do débito fiscal objeto das Notificações de Lançamento nºs 2009/645230580838532 e 2010/645230605445423, no valor total de R\$ 63.132,00 (sessenta e três mil, cento e trinta e dois reais).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar a alteração dos lançamentos tributários nos termos propostos pela União Federal, após apuração de erro do contribuinte no preenchimento das declarações de rendimentos, deixando de fixar honorários advocatícios.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A União Federal apela pugnando pela condenação da parte autora na verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos à Superior Instância.

Feito o breve relatório, decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

No caso, o débito fiscal foi anulado em parte após a constatação de erro da parte autora no preenchimento das declarações de imposto de renda dos exercícios de 2009 e 2010.

Segundo se apurou, a autora é casada, sendo que ela e seu marido apresentaram declarações de rendimentos em separado. Porém, por erro, a autora fez constar seu marido como seu dependente em sua declaração de imposto de renda, motivo pelo qual foi atuada por omissão dos rendimentos recebidos por ele.

Após o ajuizamento da presente ação anulatória e levando em conta os documentos juntados nos autos, a Secretaria da Receita Federal do Brasil procedeu à retificação das referidas notificações de lançamento, resultando em redução do imposto suplementar (fls. 70/73).

Intimada a se manifestar, a parte autora concordou com o valor do imposto suplementar apurado, requerendo, apenas, a compensação com os valores já pagos em razão do parcelamento do débito (fls. 85/88).

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, deixando de condenar qualquer das partes em honorários advocatícios.

A anulação do débito fiscal superveniente ao ajuizamento da ação dá causa à extinção do processo com resolução do mérito.

Tratando-se, porém, de erro imputado ao próprio contribuinte, deve a parte autora ser condenada em honorários advocatícios, em face do princípio da causalidade: "*Responde pelo custo do processo aquele que haja dado causa a ele, seja atribuindo-se razão sem ter (pretensão auto-atribuída), seja obrigando quem tem razão a vir a juízo para obter provimento satisfatório e permitido*" (Frederico do Valle Abreu, "O custo financeiro do processo", in: Revista dos Tribunais; São Paulo: RT, v. 818 - dez/2003 p. 65), exceto se apresentada anteriormente declaração retificadora, o que não ocorreu no presente caso.

Nesse sentido decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.002, em 23/09/2009, da relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, e submetido ao regime do art. 543-C, do Código de Processo Civil, e da Resolução STJ nº 8/2008, cuja a ementa abaixo se transcreve:

"PROCESSIONAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO

PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

(...)

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

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

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

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

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

No mesmo sentido, julgados desta E. Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. ERRO DE PREENCHIMENTO EM DCTF. COMPENSAÇÃO. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM DÍVIDA. RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO CONTRIBUINTE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Segundo a apelante, nos termos da DIPJ entregue em 2007, em junho de 2007 apurou-se IPI a pagar no valor de R\$ 41.262,64; contudo, "por lapso", foi efetuado pagamento no montante de R\$ 82.270,58, quantia esta lançada em DCTF. Constatado o alegado erro, o contribuinte apresentou declaração de compensação, não homologada, ante a não identificação de indébito a favor do contribuinte.*

2. *Como revela o acervo probatório destes autos, à época da análise do pedido de compensação, não possuía a autoridade fiscal qualquer elemento de prova que indicasse a existência de indébito. Note-se, neste tocante, que a DIPJ, por si só, não aproveita à tese da apelante, na medida em que as informações ali relatadas possuem exatamente a mesma natureza das que constam na DCTF posterior, no sentido de restarem sob responsabilidade e prova do contribuinte, enquanto documentos de constituição de dívida tributária inseridos na sistemática de lançamento por homologação.*

(...)

11. *Diversamente, a questão é relevante para a determinação do ônus de sucumbência, à luz do princípio da causalidade, na medida em que, pelos motivos já indicados, não possuía o Fisco meios hábeis a aferir o crédito cuja utilização se pretendia, pelo que não pode ser repreendido sob a tese de oferecer resistência injustificada ao pedido do contribuinte. É inafastável que a presente ação tem origem no erro cometido pelo contribuinte quando do preenchimento da DCTF original, pelo que, mesmo ainda diante do acolhimento do pedido, deve ser mantida a condenação da apelante em honorários sucumbenciais, à luz dos princípios da causalidade e responsabilidade processual.*

12. *Não cabe cogitar de nulidades processuais, nem a título de prequestionamento, porquanto lançada fundamentação bastante e exauriente, não havendo, no caso, violação ou negativa de vigência de qualquer preceito legal ou constitucional.*

13. *Agravo inominado desprovido."*

(AC 00017183320124036130, relª. Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2015)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - ANULATÓRIA DE DÉBITOS - DESCONSTITUIÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO - INTERESSE DE AGIR PRESENTE - DEPÓSITOS JUDICIAIS E LIMINAR EM AÇÃO CAUTELAR - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE (ART. 151, II E V, DO CTN) - AUTUAÇÃO FISCAL E IMPOSIÇÃO DE MULTA - NULIDADE - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DEPÓSITOS JUDICIAIS - DESNECESSIDADE DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO - ERRO NO PREENCHIMENTO DA DCTF - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.

1. *Muito embora a Secretaria da Receita Federal tenha procedido ao cancelamento da inscrição em dívida ativa de parte dos débitos em discussão nos presentes autos, subsiste o interesse de agir no tocante à higidez do auto de infração.*

(...)

5. *A lavratura do auto de infração deu-se por culpa exclusiva da contribuinte, a qual cometeu erro no preenchimento das DCTF's.*

6. *À luz do Princípio da Causalidade, impõe-se a inversão dos ônus da sucumbência. Precedentes.*

7. *Apelação da União Federal e remessa oficial parcialmente providas. Apelação da autora prejudicada."*

(APELREEX 00246632220034036100, rel. Desembargador Federal Mairan Maia, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1

DATA:30/04/2015)

O arbitramento da verba honorária impõe ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes.

E o juiz não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas 'a', 'b' e 'c'. Nesse sentido: AgRg no Ag 1081284/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 5/2/2009, DJe de 9/3/2009; AgRg no REsp 1051597/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 9/12/2008, DJe de 3/2/2009; AgRg no Ag 1041441/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/10/2008, DJe de 5/11/2008; AgRg no REsp 907439/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 26/6/2007, DJ de 3/9/2007, p. 136.

Assim, tendo em vista que a causa não envolveu grande complexidade, bem como o valor a ela atribuído na petição inicial, em atendimento aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) a serem pagos em favor da União Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) a serem pagos em favor da União Federal. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de março de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007440-42.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.007440-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOSE ANTONIO CANTISANI e outros(as)
: MARCELO CANTISANI
: GILBERTO SPIRIM
ADVOGADO : SP207427 MAURICIO CRISTIANO CARVALHO DA FONSECA VELHO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A) : COM/ IMP/ EXP/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS CANTI SANI LTDA
No. ORIG. : 00149031420118260565 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação proposta por JOSÉ ANTONIO CANTISANI em face de r. sentença de fl. 333 que, em autos de embargos à execução, julgou extinto os embargos, nos termos do art. 267, inciso VI, do antigo Código de Processo Civil de 1973, em vigência na época da decisão, em razão da carência superveniente gerada pela extinção da execução fiscal e condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em três salários mínimos.

Sustenta a apelante, em síntese, que o valor arbitrado em seu favor a título de honorários advocatícios não respeitou o disposto nos §§ 3º e 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, configurando valor aviltante que desmerece o trabalho do advogado. Requer seja a r. sentença parcialmente reformada, a fim de majorar a verba honorária fixada para o patamar de 5% (cinco por cento) sobre o valor atribuído a causa.

A apelação foi recebida em ambos os efeitos.

Intimada, a União apresentou contrarrazões. Após, os autos subiram a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

É notório que o direito aos honorários advocatícios na execução decorre da necessidade de remuneração do causídico que atua de forma diligente no sentido de propor embargos com a finalidade de defender o executado.

A jurisprudência do STJ é uníssona no sentido de que, vencida ou vencedora a Fazenda Pública, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, que considerará o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do CPC, o qual se reporta às alíneas do § 3º, e não a seu caput. Assim, na fixação da verba honorária, o julgador não está adstrito a adotar os limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º, podendo, ainda, estipular como base de cálculo tanto o valor da causa como o da condenação, bem como arbitrar os honorários em valor determinado.

Nesse sentido, coleciono os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. O art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil é expresso ao estabelecer que, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, o magistrado deve arbitrar os honorários advocatícios conforme sua apreciação equitativa, observados os contornos inscritos no § 3º do referido dispositivo legal, que estabelece que a fixação da verba honorária deverá atender ao grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. 2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática, insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. Por outro lado, a jurisprudência desta Corte adotou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial tão somente quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, o não que ocorreu in casu. Agravo regimental improvido.

(STJ. AGRESP 201500413995, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:06/05/2015)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FAZENDA PÚBLICA. CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. APRECIÇÃO EQUITATIVA DO MAGISTRADO. ART. 1º - F DA LEI 9.497/97. REDAÇÃO DA LEI 11.960/09. INCIDÊNCIA A PARTIR DE SUA ENTRADA EM VIGOR. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "A Corte Especial consolidou a jurisprudência no sentido de que, vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios serão fixados segundo o critério de equidade (art. 20, § 4º, do CPC), aferido pelas circunstâncias previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do mesmo dispositivo. Assim, não se aplicam os limites máximo e mínimo de 10% e 20%, tampouco há obrigatoriedade de que a imposição da verba honorária incida sobre o valor da condenação" (AgRg no REsp 1.247.307/BA, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 8/9/11). 2. A Corte Especial, no julgamento do REsp 1.205.946/SP, na sessão de 19/10/11, assentou a compreensão de que o art. 5º Lei 11.960/09, que modificou a sistemática dos juros moratórios e da correção monetária incidentes nas condenações impostas à Fazenda Pública, ante o seu caráter instrumental, deve ser aplicado de imediato aos processos em curso. 3. Agravo regimental não provido. (STJ. AGARESP 201201888228, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:25/10/2012)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 20, §4º, CPC. RECURSO DESPROVIDO.

1. Firme a orientação no sentido da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

2. Na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

3. Caso em que o valor da causa, em agosto de 2008, alcançava a soma de R\$ 188.635,84, o que demonstra que a verba honorária de R\$ 1.000,00 é irrisória, enquanto que a pretendida pela apelante (20% sobre o valor da causa) seria exorbitante. Recomenda o princípio da equidade a identificação de outro patamar condenatório, com valoração adequada em torno dos critérios baseados no exame da atividade profissional e atuação processual, conforme artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, o que autoriza, em função da simplicidade da causa, a majoração da verba honorária, no caso concreto, para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para garantir remuneração adequada, considerando o lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço; sem imposição de excessivo ônus ao vencido.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0004152-88.2014.4.03.6141, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/10/2015)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IRPF. VERBAS TRABALHISTAS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 20 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A agravante sustenta ser incabível a condenação em honorários advocatícios, segundo o disposto no artigo 19, § 1º da Lei n. 10.522/02, em razão do reconhecimento, por parte da União, quanto à procedência do pedido.

2. A jurisprudência da Terceira Turma desta Corte é firme no sentido de que, nas causas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, o magistrado não fica adstrito aos percentuais definidos no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, devendo fixá-los de acordo com sua apreciação equitativa.

3. Deve ser mantido o valor arbitrado a título de honorários advocatícios pela sentença, porquanto tal montante atende à

equidade, à razoabilidade e à proporcionalidade, nos moldes dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

4. Não há no agravo elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo não provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0005998-21.2009.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 17/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2015)

Com fundamento nos §§ 3º e 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e ante as circunstâncias que envolveram a demanda, é de se adotar o entendimento de que os honorários advocatícios são passíveis de modificação apenas quando se mostrarem irrisórios, exorbitantes ou distantes dos padrões da razoabilidade, o que ocorre no caso em apreço, posto que a fixação da verba honorária na sentença, pelo critério da equidade, restou irrisório frente à atuação das partes. Logo, os honorários fixados comportam ajustamento a fim de não levar ao aviltamento do trabalho realizado pelos patronos da apelante.

In casu, a União ajuizou ação de execução fiscal contra a empresa Comércio, Importação, Exportação e Produtos Alimentícios Canti Sani Ltda, objetivando receber débito fiscal referente ao IRPJ (Imposto de Renda Pessoa Jurídica), acrescido de multa e juros, do período de janeiro de 1995 a dezembro de 1996, bem como de março e junho de 1997.

Em 14 de novembro de 2002, a União requereu ao juízo do anexo fiscal, o redirecionamento da execução para os sócios da executada, noticiando a falência da empresa em dezembro de 1997. O pedido foi deferido, sendo determinada a citação dos coexecutados.

Em 28.04.2003, José Antônio Cantisani, ora apelante, não aceitou sua citação (fl. 132) sob a alegação de que a empresa teve sua falência decretada e que o síndico da massa falida era o responsável para tratar do assunto. Diante de tal recusa, o coexecutado foi citado fictamente e posteriormente teve bens penhorados, motivando, assim, a sua propositura de embargos à execução.

Nos embargos de fls. 02/22, o coexecutado José Antônio Cantisani alegou preliminarmente, a ocorrência da prescrição; no mérito, alegou a não aplicabilidade do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, por entender que, primeiro, a Fazenda Nacional não realizou qualquer diligência no sentido de encontrar bens da empresa para a quitação do débito, se contentando com simples Aviso de Recebimento (AE) negativo para solicitar o redirecionamento da execução contra os sócios da empresa, e segundo, não houve dissolução irregular da empresa como determina a lei para efetuar-se a inclusão dos sócios gerentes no passivo fiscal. Alegou ainda, que a penhora recaída sobre seu veículo FIAT IDEA ADVENTURE FLEX GAS/ALC/ GN, placas EAB-1065, cor branca, por se tratar de instrumento de trabalho, eis que é taxista, e, portanto, impenhorável nos termos do art. 649, inciso V, do Código de Processo Civil.

O MM juízo *a quo* extinguiu os embargos à execução, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, em virtude da carência de ação superveniente motivada pela extinção da execução fiscal solicitada pela União, tendo em vista o cancelamento da inscrição da dívida ativa em nome da apelante. Houve a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios no importe de três salários mínimos.

Não resta dúvida que diante da indevida execução fiscal a apelante/embargante não vislumbrou alternativa, a não ser propor embargos à execução visando o reconhecimento da ilegitimidade da cobrança pretendida pela União, contratando profissionais habilitados a proceder à sua defesa judicial e arcando com os custos de um processo judicial.

Ademais, não bastasse à cobrança indevida, o tempo de duração da demanda se apresenta considerável, tendo se passado mais de 5 (cinco) anos desde o ajuizamento da causa. Tempo este, em que os patronos do apelante se mantiveram os mesmos, tendo agido com diligência na melhor e mais justa resposta ao seu cliente.

Não obstante tudo isso, o valor da causa também não se revela módico. Quando da propositura da execução fiscal, a dívida atualizada revelava o valor de R\$ 1.125.657,39 (um milhão, cento e vinte cinco mil, seiscentos e cinquenta e sete reais e trinta e nove centavos), valor este que, atualizado até o ano de 2015, restaria significativamente majorado.

Assim, considerados o valor que seria executado, caso a dívida fosse realmente devida, o entendimento da Corte Superior exarado nas jurisprudências anteriormente colacionadas, o trabalho realizado e a natureza da causa, bem como o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, condeno a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 10.00,00 (dez mil reais), pois propicia remuneração adequada e justa ao profissional.

Ex positis, nos termos do artigo 557, caput e §1-A do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso de apelação de José Antônio Cantisani, no sentido de reformar o decisum de fl. 409, conforme fundamentação exposta.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2016.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028913-36.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.028913-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : PNEUS SAO JOSE COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP157600 ROBERTO VANUCHI FERNANDES
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00289133620094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

A apelante renuncia ao direito sobre o qual se funda a presente ação.

A renúncia do direito sobre o qual se fundou a ação (artigo 269, V, CPC) é ato privativo do autor, dedutível a qualquer tempo e independente de anuência da parte contrária.

Considerando que a parte autora expressamente requer a extinção do feito, HOMOLOGO A RENÚNCIA e, com fundamento no artigo 269, V, combinado com o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, julgo extinto o processo, com resolução de mérito, restando prejudicada a apelação interposta.

Intime-se. Publique-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de março de 2016.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006040-98.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.006040-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Mato Grosso do Sul CRMV/MS
PROCURADOR : MS010489 MARINA APARECIDA MEDEIROS DA SILVA
APELADO(A) : GLOBAL COMERCIAL LTDA -ME
No. ORIG. : 00060409820124036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação oposta pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Mato Grosso do Sul - CRMV/MS em face da sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC, por falta de interesse de agir. Sem condenação em honorários. Sem remessa oficial.

Em razões recursais, o Conselho Profissional sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade formal da lei 12.514/11. Alega a irretroatividade de tal lei para atingir cobrança de débitos anteriores a 2013. Aduz por fim a incidência da súmula 452 do STJ. Requer a reforma da sentença para prosseguimento da execução.

A apelação foi recebida em ambos efeitos. Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Cumprido decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

Trata-se de execução fiscal movida pelo CRMV em face de GLOBAL COMERCIAL Ltda, objetivando a cobrança das anuidades de 2007 e 2009, no valor total de R\$ 2.562,06, com vencimentos em 31/03/2007 e 31/03/2009, com inscrição em dívida ativa em 06/07/2011, ação ajuizada em 19/06/2012.

Antes de ordenar a citação, o juízo determinou a juntada do contrato social da executada para aferição do valor da anuidade.

Apresentado o contrato, foi proferida sentença que extinguiu o feito pela carência de ação nos termos do art. 8º da lei 12/514/2011 e art. 267, I c/c art. 295, III do CPC.

Pois bem

Inicialmente, é oportuno deixar consignado que a Lei nº 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada.

Nesse sentido:

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARQUIVAMENTO DA EXECUÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITO INFERIOR A CINCO MIL REAIS. AGRAVO LEGAL PROVIDO PARA DETERMINAR O PROSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO EM RELAÇÃO ÀS MULTAS. 1. A exegese conjunta dos dois dispositivos (arts. 7º e 8º da Lei nº 12.514/2011) revela que o conselho não pode executar o montante de até três anuidades a ele devidas, mas, qualquer que seja o valor de quatro ou mais anuidades, se o mesmo não ultrapassar cinco mil reais o conselho decidirá se deve ou não promover a execução judicial. 2. A CDA revela que o montante é inferior a cinco mil reais (R\$ 3.773,51) e corresponde a duas anuidades, além das multas (fls. 28/33); logo, não pode o Conselho agravante cobrar o quantum relativo às anuidades. 3. Embora a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011 (DOU de 31.10.2011) seja especial em relação a Lei nº 10.522/2002 (refere-se textualmente aos órgãos autárquicos corporativos), por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, sua aplicação é imediata, alcançando inclusive os processos em curso (TERCEIRA TURMA, AC 0002979-30.2011.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 16/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/08/2012). 4. É oportuno deixar consignado que a Lei nº 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto. 5. No tocante às multas, tal valor não se sujeita aos ditames da Lei nº 12.514/2011, especialmente dos artigos 7º e 8º, que tratam exclusivamente de cobrança judicial de anuidades profissionais, sendo de rigor a incidência da Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício." 6. Agravo legal parcialmente provido.

TRF3. AI 00351682420124030000. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO. SEXTA TURMA. e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO.

Prosseguindo, verifico a ocorrência de prescrição da anuidade referente a 2007.

Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que anuidades profissionais têm natureza tributária, sujeitando-se ao regime de prescrição do artigo 174 do Código Tributário Nacional, computando-se o quinquênio da constituição definitiva do crédito tributário, que somente pode ser interrompido pela propositura da ação, ordem de citação ou própria citação, conforme o caso.

Sendo assim, na espécie, o vencimento ocorreu em 31/03/2007, tendo, portanto, o prazo prescricional se iniciado no primeiro dia útil de abril de 2007, data de constituição definitiva dos créditos, daí porque desnecessários posteriores lançamentos.

Em consonância com a jurisprudência consolidada, assim vem decidindo esta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - CRECI. COBRANÇA DE ANUIDADES E MULTAS ELEITORAIS. PRESCRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o vínculo com o órgão de fiscalização profissional estabelece-se pelo mero registro no respectivo quadro, independentemente da comprovação do efetivo exercício ou não da atividade profissional. 2. No caso, o embargante estava inscrito no CRECI/SP no período a que se referem as anuidades (2003 a 2007) e as multas eleitorais (2003 e 2007), conforme documentado nos autos, sendo que o executado não informa ter realizado pedido de cancelamento do registro profissional. 3. Por outro lado, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que anuidades profissionais têm natureza tributária, sujeitando-se ao regime de prescrição do artigo 174 do Código Tributário Nacional, computando-se o quinquênio da constituição definitiva do crédito tributário, que somente pode ser interrompido pela propositura da ação, ordem de citação ou própria citação, conforme o caso. 4. As anuidades profissionais do CRECI, deverão ser pagas "até o último dia útil do primeiro trimestre de cada ano, salvo a primeira, que será devida no ato da inscrição do Corretor de Imóveis ou da pessoa jurídica", sob pena de multa moratória (artigo 35 e 36 do Decreto nº 81.871/78), sendo assim, na espécie, os vencimentos ocorreram em março/03, março/04, março/05, março/06 e março/07, tendo, portanto, o prazo prescricional se iniciado no primeiro dia útil de abril de 2003, 2004, 2005, 2006 e 2007, datas de constituição definitiva dos créditos, daí porque desnecessários posteriores lançamentos. 5. Considerando-se que a ação de execução fiscal foi ajuizada após a vigência da LC nº

118/05, mais precisamente em 18/10/05, a prescrição foi interrompida, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação do executado, proferido em 23/04/2008. Desse modo, a consumação do prazo prescricional ocorreu, somente, com relação à anuidade de 2003, definitivamente constituída em março/03 e plenamente exigível em 01/04/03, sendo que o decreto de prescrição quanto a esta anuidade não restou impugnado no presente recurso. 6. No tocante às multas administrativas, tratando de dívida ativa não-tributária sujeita-se ao prazo quinquenal, nos termos do Decreto nº 20.910/32, não se aplicando o Código Civil nem o Código Tributário Nacional. 7. Caso em que as multas referem-se a 2003 e 2006, sujeitas a encargos a partir de 01/11/2003 e 08/11/2006, ajuizamento da execução fiscal, em 23/04/2008, e despacho que ordenou de citação em 29/04/2008, o que comprova que não se consumou a prescrição. 8. Agravo inominado desprovido. (AC 00041807720084036105, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/01/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. LEI DE NATUREZA PROCESSUAL. RETROATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL N.º 1.404.796/SP REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PRESCRIÇÃO DA ANUIDADE DE 2006 RECONHECIDA DE OFÍCIO. - Conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.404.796/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, a Lei n.º 12.514/11 não pode ser aplicada retroativamente, de acordo com a teoria dos atos processuais isolados e o princípio *tempus regit actum*. - O ajuizamento da execução fiscal antes da edição da Lei n.º 12.514, de 28.10.2011, afasta a sua aplicação. Tal entendimento, favorável ao conselho profissional, se harmoniza com o dispositivo por ele suscitado em seu apelo, qual seja, artigo 1.211 do Código de Processo Civil. - Em relação à citada anuidade de 2006 em cobrança, o termo inicial da prescrição é o vencimento ocorrido em 03.2006. Assim, ajuizada a execução mais de cinco anos após, em 21 de junho de 2011, evidente que a obrigação já se encontrava alcançada pela causa extintiva. - Apelação provida e declarado, de ofício, a prescrição da anuidade de 2006. AC 00035182020114036102. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE. QUARTA TURMA. e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO PARCIAL. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. CRC. NÃO COMPROVAÇÃO DO CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. ANUIDADES E MULTA ELEITORAL. COBRANÇA DEVIDA I. Para a cobrança judicial dos débitos discutidos (anuidades e multa eleitoral), não há necessidade de processo administrativo, uma vez que resultam da aplicação da legislação pertinente à profissão contábil (artigo 21 do Decreto-lei nº 9.295/46 no que se refere à anuidade e artigo 4º Lei nº 5.730/71, no que se refere à multa eleitoral), pois uma vez registrado o profissional tem o dever de efetuar o pagamento das anuidades. II. No caso dos autos, somente a citação interromperia a prescrição, pois o despacho que a ordenou foi proferido na vigência da redação anterior do artigo 174, par. único, I, do CTN (REsp 999.901), sendo inaplicável o artigo 8º, §2º da LEF ao crédito tributário (artigo 146, III, "b", da CF). III. Nos termos do artigo 174 do CTN, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. IV. A prescrição da multa administrativa, também é quinquenal, porém aplica-se o disposto no Decreto nº 20.910/32. V. No caso das multas administrativas, por se tratar de dívida não-tributária, a contagem do prazo prescricional é regida pela Lei n. 6830/80 havendo disposição expressa (artigo 8º, § 2º) no sentido de que o despacho que determina a citação é o marco interruptivo da prescrição, devendo retroagir à data do ajuizamento da ação. VI. Encontra-se prescrita antes do ajuizamento da execução (26/09/2003) a anuidade de 1998 cujo vencimento se deu em 31/03/1998. VII. No caso da multa eleitoral de 1999 a contagem do prazo prescricional é regida pela Lei n.º 6.830/80 havendo disposição expressa no sentido de que o despacho que determina a citação é o marco interruptivo da prescrição, também devendo retroagir à data da propositura da execução. VIII. Conclui-se que tanto a anuidade quanto a multa eleitoral de 1999 não foram atingidas pela prescrição, sendo devidas. IX. Também é devida a anuidade de 2000, pois não prescrita e decorrente da inscrição da embargante perante o conselho profissional. X. Embora a contribuição de interesse das categorias profissionais seja devida por quem atua no respectivo setor profissional, a obrigação ao pagamento das anuidades decorre da inscrição no Conselho e não do efetivo exercício da profissão/atividade econômica. XI. Para se exonerar do recolhimento, o profissional deve requerer o cancelamento do registro junto ao Conselho, pois, como fato gerador da obrigação, enquanto vigente a inscrição, será exigível a anuidade, independentemente do exercício da profissão ou atividade econômica. XII. No caso dos autos, a embargante não comprovou que requereu o cancelamento da sua inscrição. XIII. Prescrição reconhecida de ofício, nos termos do artigo 219, § 5º do CPC. Apelação desprovida. AC 00307992620134039999. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO. QUARTA TURMA. e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO.

Considerando-se que a ação de execução fiscal foi ajuizada em 19/06/2012, declaro, de ofício, a ocorrência de prescrição em relação a anuidade de 2007.

No que tange a anuidade remanescente de 2009, verifico que a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.363.163/SPA, submetido ao regime dos recursos repetitivos, a que alude o art. 543-C do Código de Processo Civil, afastou a aplicação do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/2002 às execuções fiscais propostas pelos conselhos de Fiscalização Profissional, "mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto", *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO S DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC.

I. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas

pelos conselhos Regionais de Fiscalização Profissional.

2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.
3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência.
4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto.
5. A submissão dos conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito.
6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC".
(REsp 1363163/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/09/2013, DJe 30/09/2013)

De outra parte, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.404.796/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido da inaplicabilidade do artigo 8º da Lei n. 12.514/11 às execuções propostas antes de sua entrada em vigor, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidade s inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.
3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.
4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.
5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidade s inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidade s para o ajuizamento da execução fiscal.
6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.
(REsp 1404796/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 26.03.2014, v.u., DJe 09.04.2014) g.n

In casu, como a presente execução foi ajuizada em 2012, posterior a entrada em vigor da Lei n. 12.514/11 (31.10.2011), e restando uma anuidade para cobrança, deve ser aplicada a mencionada lei no caso, não incidindo a súmula 452 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, declaro, de ofício, a ocorrência de prescrição em relação a anuidade de 2007 e nego seguimento à apelação quanto a anuidade remanescente.

Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de março de 2016.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42744/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031060-97.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.031060-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO(A) : SANPREV SANTANDER ASSOCIACAO DE PREVIDENCIA
ADVOGADO : SP189994 ÉRIKA CASSINELLI PALMA e outro(a)
: SP177423 SAMANTA REGINA MENDES CANTOLI
: SP244461A MARCOS CAVALCANTE DE OLIVEIRA

DESPACHO

Não obstante a existência de procuração apenas nos autos principais (em apenso - fl. 94), defiro o pedido de vista fora de cartório, pelo prazo de 15 (quinze) dias, conforme requerido às fls. 296/297.

São Paulo, 07 de março de 2016.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000940-08.2003.4.03.6121/SP

2003.61.21.000940-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Universidade de Taubate UNITAU
ADVOGADO : SP095392 JOAO IRINEU MARQUES
: SP144536 JORGE DO CARMO
: SP145347 MARIO SERGIO FERREIRA
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

À vista dos embargos de declaração opostos às fls. 239/240 (v) pela União, intime-se a parte adversa para se manifestar.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Publique-se.

São Paulo, 09 de março de 2016.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010157-74.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.010157-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
PROCURADOR : SP279922 CARLOS JUNIOR SILVA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00101577420134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Tendo em vista os Embargos de Declaração de fls. 79/84 e a possibilidade da ocorrência de efeitos infringentes, entendo prudente a intimação da parte contrária, Caixa Econômica Federal.

Após, voltem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013513-98.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013513-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : BRAVOX S/A IND/ E COM/ ELETRONICO
ADVOGADO : SC017517 FELIPE LUCKMANN FABRO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00116265120118260286 A Vr ITU/SP

DESPACHO

Intime-se a União para informar se ainda subsistem os débitos referentes aos parcelamentos noticiados às fls. 439/447, no prazo de 10 dias (dez) dias. Em ato sequente, dê-se vista ao apelante para se pronuncie.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014247-09.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.014247-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
PARTE AUTORA : BEST THERATRONICS INC
ADVOGADO : SP010607 LUIZ EDMUR DE ALBUQUERQUE NETTO e outro(a)
: SP348742B ISABELA CAMPOS VIDIGAL TAKAHASHI DE SIQUEIRA
PARTE RÉ : Comissao Nacional de Energia Nuclear de Sao Paulo CNEN/SP
PARTE RÉ : ONCURA INC
ADVOGADO : SP026914 SONIA MARIA GIANNINI MARQUES DOBLER e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00142470920144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dê-se vista à ONCURA INC da petição de fls. 439/440 e fl. 444.

Após, conclusos.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Publique-se.

São Paulo, 09 de março de 2016.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002972-93.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002972-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : MAGGI LE NOM AUTOMOTORES LTDA
ADVOGADO : SP024956 GILBERTO SAAD e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00080293220144036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata do ofício n. 11/2016 encaminhado pelo Juízo "a quo", o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância (fls. 144/148). Eis o dispositivo da sentença:

"(...).

Diante do exposto, DENEGO A SEGURANÇA, julgando improcedente a pretensão de declaração de inexigibilidade do PIS e da COFINS apurados com a inclusão, nas suas bases de cálculo, do ICMS, resolvendo o mérito da questão com fulcro no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Os honorários não são devidos neste caso em face do que determina expressamente o artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

Custas nos termos da Lei nº 9.289/96.

Destarte, deverá ser dada ciência do inteiro teor desta sentença à autoridade coatora e à pessoa jurídica interessada admitida no processo, nos exatos termos do art. 13 ad Lei nº 12.016/2009.

Oficie-se ao Desembargador Relator do Agravo de Instrumento nº 2015.03.00.002972-6, informando a prolação desta sentença.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Cumpra-se."

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil. Prejudicado, também os embargos de declaração de fls. 121/124.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.
Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 09 de março de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017212-87.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017212-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Cia Nacional de Energia Eletrica
ADVOGADO : SP182585 ALEX COSTA PEREIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE ADOLFO SP
ADVOGADO : SP234907 FRANKLIN PRADO SOCORRO FERNANDES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00036225820154036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata do ofício nº 05/2016 (fls. 261) encaminhado pelo juízo *a quo*, o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância (fls. 262/262v). Eis o dispositivo da sentença:

"(...).

Posto isso, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Custas ex lege. Considerando-se a perda superveniente do objeto, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos.

Oficie-se à relatora da AC 0001917-25.2014.403.6106 e do Agravo de Instrumento 0017212-87.2015.403.0000, com cópia desta sentença.

Aplique-se, no que couber e não contrariar a presente decisão, o disposto no Provimento CORE-TRF3 64/2005.

P.R.I.C."

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022422-22.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022422-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : JULIANA DAMASIO LIMA
ADVOGADO : SP354355 EMANUELE PARANAN BARBOSA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
: Conselho Federal de Contabilidade CFC
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00182108820154036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JULIANA DAMASIO LIMA contra decisão que, em sede de ação de rito ordinário, indeferiu a antecipação da tutela, cujo objeto era afastar a exigência de exame de suficiência para registro como Técnico em Contabilidade no Conselho Profissional em questão, bem como indenização por danos morais.

Alega, em síntese, que condicionar o exercício profissional de contador à aprovação em exame de suficiência viola frontalmente o princípio da legalidade.

Às fls. 62 e v., determinei que a agravante providenciasse o pagamento das custas e do porte de remessa e retorno, sob pena de ser julgado deserto o presente recurso.

Às fls. 64/68, a agravante informa que não está exercendo qualquer atividade laborativa, razão pela qual reconsidero o "decisum" de fls. 62 e passo apreciar o pedido de concessão do efeito suspensivo.

DECIDO

Nos termos do artigo 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

A agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Inicialmente, destaco que a existência dos Conselhos Profissionais está diretamente ligada à proteção da coletividade contra o exercício abusivo ou indevido de determinadas atividades.

Os conselhos fazem parte da chamada Administração Indireta, realizando uma atividade descentralizada que, na origem, pertence à União.

Por isto devem desempenhar suas funções perseguindo os fins públicos para os quais foram criados, sempre respeitando os princípios que regem a Administração Pública, dentre os quais podemos citar o da legalidade, o da moralidade e o da eficiência.

O artigo 12 do Decreto-Lei nº 9.295/46, com a redação dada pela Lei nº 12.249/10, dispõe:

"Art. 12. Os profissionais a que se refere este Decreto-Lei somente poderão exercer a profissão após a regular conclusão do curso de Bacharelado em Ciências Contábeis, reconhecido pelo Ministério da Educação, aprovação em Exame de Suficiência e registro no Conselho Regional de Contabilidade a que estiverem sujeitos."

No mesmo artigo, constou no § 2º que "os técnicos em contabilidade já registrados em Conselho Regional de Contabilidade e os que venham a fazê-lo até 1º de junho de 2015 têm assegurado o seu direito ao exercício da profissão." (NR)

O Superior Tribunal de Justiça, em relação ao referido artigo, já se posicionou no sentido de que tal disposição transitória não tem o condão de eximir os técnicos em contabilidade da realização do exame de suficiência, pois tal certame passou a ser exigido tanto dos bacharéis, como dos técnicos em contabilidade que não tenham concluído o respectivo curso quando da edição da Lei nº 12.249/10.

Também ficou assentado o entendimento de que o exame de suficiência criado pela Lei nº 12.249/2010 deverá ser exigido daqueles que ainda não haviam completado curso técnico ou superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REGISTRO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. CONCLUSÃO DO CURSO APÓS A ALTERAÇÃO DO DECRETO-LEI Nº 9.295/1946 PELA LEI Nº 12.249/2010. REQUISITO PARA INSCRIÇÃO NÃO PREENCHIDO SOB A ÉGIDE DA LEI PRETÉRITA. CABÍVEL A EXIGÊNCIA DO EXAME DE SUFICIÊNCIA.

1. A tese recursal referente ao dissídio pretoriano entre o acórdão recorrido e a orientação jurisprudencial de outros Tribunais não foi oportunamente suscitada no recurso especial, restando preclusa, uma vez que não é admissível inovação na lide em sede de agravo regimental.

2. Conforme jurisprudência desta Corte, o exame de suficiência criado pela Lei nº 12.249/2010 será exigido daqueles que ainda não haviam completado curso técnico ou superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita, como no caso concreto.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no RESP nº 1.450.715, Relator Ministro Sérgio Kukina, julgamento em 05/02/2015, publicado no DJ de 13/02/2015)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. CONCLUSÃO DO CURSO ANTES DA ALTERAÇÃO DO DECRETO-LEI Nº 9.295/1946 PELA LEI Nº 12.249/2010. REQUISITO PARA INSCRIÇÃO PREENCHIDO SOB A ÉGIDE DA LEI PRETÉRITA. DIREITO ADQUIRIDO. EXAME DE SUFICIÊNCIA. DISPENSA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. A implementação dos requisitos para a inscrição no respectivo conselho profissional no momento da conclusão do curso, gera direito adquirido à obtenção do registro profissional. O exame de suficiência criado pela Lei nº 12.249/2010 não pode retroagir para alcançar o direito dos que já haviam completado curso técnico ou superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita.

2. Recurso especial improvido."

(STJ, Resp 1.452.996/RS, Relator Ministro Sérgio Kukina, julgamento em 03/06/2014, publicado no DJ de 10/06/2014)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. EXAME DE SUFICIÊNCIA. DISPENSA. CONCLUSÃO DO CURSO EM PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 12.249/2010. DIREITO ADQUIRIDO.

1. A recorrida concluiu o curso técnico em Contabilidade em 2006, antes da vigência da Lei n. 12.249/2010, que instituiu a exigência do exame de suficiência. Vale dizer, ao tempo de sua formatura, ela havia implementado os requisitos para a inscrição no respectivo conselho profissional, conforme decidido pelo Tribunal Regional.

2. No mesmo sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a referida Lei n. 12.249/2010 não retroage para atingir o direito adquirido dos que já haviam completado cursos técnicos ou superiores em Contabilidade.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, REsp 1.434.237/RS, Relator Ministro OG FERNANDES, julgamento em 08/04/2014, publicado no DJ de 02/05/2014)

No caso em tela, a agravante concluiu o curso de habilitação profissional de técnico em contabilidade em 2012, conforme diploma (fls. 35), ou seja, posteriormente a vigência Lei nº 12.249/10.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023069-17.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023069-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : TECNOCUBA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP133951 TEREZA VALERIA BLASKEVICZ e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00043700220154036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata do ofício n. 053/2016 encaminhado pelo Juízo "a quo" (fls. 114) e da manifestação do Ministério Público Federal (fls. 120), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância (fls. 317v/321). Eis o dispositivo da sentença:

"(...).

Em face do exposto, julgo procedente o pedido, para conceder a segurança, reconhecendo o direito líquido e certo da parte impetrante de não incluir, nas bases de cálculo da COFINS-Importação e da contribuição ao PIS-Importação, os valores relativos ao ICMS, bem como os valores das próprias contribuições.

Poderá a impetrante, após o trânsito em julgado, compensar os valores indevidamente pagos a esse título, comprovados nos autos, nos cinco anos que precederam a propositura da ação (e a partir de então), com quaisquer outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, sobre os quais deve ser aplicada a taxa SELIC, de forma não cumulativa com outros índices de correção monetária ou juros, calculada a partir da data do pagamento indevido e até o mês anterior ao da compensação, e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

A referida compensação ficará sujeita às regulares atribuições fiscalizatórias da autoridade impetrada e de seus agentes.

Custas ex lege. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Comunique-se à Exma. Sra. Desembargadora Relatora do agravo de instrumento interposto.

Fls. 314-316: oficie-se à autoridade impetrada, para ciência e cumprimento.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do art. 14, 2º, da Lei nº 12.016/2009.

P. R. I. O."

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comuniquem-se.

São Paulo, 08 de março de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027436-84.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027436-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : PATRIMONIO E SEGURANCA ARMADA LTDA -EPP
ADVOGADO : CE013371 RAUL AMARAL JUNIOR
AGRAVADO(A) : LIQUIGAS DISTRIBUIDORA S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00225178520154036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **PATRIMÔNIO E SEGURANÇA ARMADA LTDA - EPP** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto é a suspensão do processo licitatório, na modalidade pregão eletrônico nº 587738 (fls. 202/204).

Em suas razões recursais, o agravante afirma ter apresentado o Certificado de Regularidade perante o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço (FGTS - CRF), com validade entre 06.07.2015 a 04.08.2015.

Argumenta que estava plenamente regular com o FGTS na data da disputa dos lances, ocorrida em 03.07.2015, visto que dispunha de certidão com validade tempestiva (17.06.2015 a 16.07.2015), mas que, por um equívoco na data da convocação da apresentação dos documentos habilitatórios, apresentou a certidão com validade a partir de 06.07.2015.

Pondera que o fim buscado pelo ato convocatório, nos itens 7, II, "b" e 7.5.1, era garantir o estrito cumprimento dos participantes das obrigações fiscais e trabalhistas, desde da data da sessão da disputa de preços.

Destaca que, em verdade material, ela preenche os requisitos habilitatórios do edital, haja vista que possuía certificado válido na data da sessão de disputa, mas que não foi apresentado por equívoco, porém de conhecimento da LIQUIGÁS, ora agravada, uma vez que presta serviços a esta.

Justifica que apenas houve simples desrespeito ao formalismo do certame, não sendo correto desclassificá-la do pregão, mormente se considerando o seu fim real de selecionar a melhor proposta para Administração Pública.

Nesse ponto, ressalta que a sua proposta foi a da menor preço, devendo ser mitigada a vinculação formal, de modo a beneficiar a eficiência do pleito, favorecendo o interesse público em detrimento da burocracia excessiva.

Pontua que, sem sacrificar o princípio da vinculação ao instrumento convocatório (art. 3º, *caput*, Lei nº 8.666/93), o próprio edital, no subitem 8.3, oportuniza o afastamento ao formalismo excessivo, em prol da maior participação dos concorrentes, beneficiando a

perquirição da melhor proposta aos cofres da contratante e, conseqüentemente, o interesse público.

Registra que o subitem acima mencionado segue a lógica da norma prevista no §3º do art. 43 da Lei nº 8.666/93, que defere à comissão ou autoridade superior, em qualquer fase do procedimento, com o fim de esclarecer ou complementar a instrução do processo, a realização de diligência.

Declara que ambos os textos normativos dispõem de modo que a promoção de diligência seria de caráter facultativo, todavia, é de se admitir que, diante da possibilidade de sacrifício da melhor proposta à Administração, por mero vício formal, a medida citada (diligência) assume caráter praticamente impositivo.

Acresce que toda argumentação ganha maior força quando observado o disposto no Decreto nº 5.450/2005, que regulamenta a modalidade licitatória do pregão na forma eletrônica, o qual determina que o pregoeiro sempre deve interpretar as normas do edital de forma razoável e proporcional, atendendo sempre em favor da ampliação da disputa, da eficiência e da obtenção da proposta mais vantajosa, não podendo obstruir a busca da satisfação do interesse público.

Alerta que desde novembro de 2012 é contratada da LIQUIGÁS, prestando serviço de vigilância e segurança patrimonial, na mesma unidade, o Centro Operativo de Fortaleza/CE, cumprindo rigorosamente os instrumentos contratuais.

Expõe que a empresa arrematante também descumpriu o subitem 7.5.1 do edital no que pertine à Certidão de Regularidade perante a Junta Comercial do Estado do Ceará, devendo ser reconhecida ofensa ao princípio da isonomia.

Aduz que a certidão de regularidade perante a JUCEC, enviada pela vencedora, no rigor aplicado a ela, também não atende o subitem 7.5.1 do instrumento convocatório, o qual exige as certidões devem estar dentro do prazo de validade na data da disputa dos lances, independentemente de quando foi declarado o arrematante no sistema eletrônico.

Menciona que a referida certidão, apresentada pela empresa vencedora, foi emitida no dia 05.08.2015, portanto, posterior à data da disputa dos lances ocorrida em 03.07.2015.

Defende que à luz do formalismo rigoroso, ambas as concorrentes descumpriram o item 7.5.1, todavia, enquanto a empresa vencedora, que apresentou certidão com prazo de validade mais de 30 (trinta) dias posterior à data da disputa dos lances, não foi desclassificada, enquanto ela foi severamente penalizada com a desclassificação do certame.

Explica que o subitem 7.5 do edital reza que nos casos em que a certidão não apresentar prazo de validade expresso, somente serão admitidas as certidões, cujos prazos de emissão não forem superiores a 60 (sessenta) dias da data da sessão de licitação e que, diferentemente, do entendimento da Comissão de Licitação, não se trata de dispositivo que afasta a regra geral, a qual determina que todas as certidões estejam válidas quando da sessão de disputa de preços (7.5.1).

Esclarece que os subitens 7.5 - h.2 e 7.5.1 do edital devem ser interpretados em concomitância, obtendo-se que a certidão emitida pela Junta Comercial deve ser emitida antes da sessão de disputa de preço, todavia, estando a data de emissão limitada ao prazo de 60 (sessenta) dias anteriores à referida sessão.

Conclui que o que as normas editalícias objetivam é garantir que o concorrente, porventura, futuro contratado da Administração Pública, já se encontre fielmente apto ao certame desde a apresentação das propostas e que, portanto, a tese defendida pela Comissão não prevalece.

Dessa forma, assevera que é evidente que houve tratamento injustificadamente diferenciado entre os concorrentes, o que é constitucionalmente vedado, nos termos do artigo 37, XXI, da Carta Política.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Inicialmente, observo a ora agravada é subsidiária integral da Petrobrás Distribuidora S/A e, portanto, integrante da Administração Pública, o que legitima a competência da Justiça Federal para exame do feito.

Demais disso, é indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A questão em exame é o afastamento de decisão administrativa proferida em sede de procedimento licitatório, na modalidade pregão eletrônico, que declarou o ora agravante desclassificado, por descumprimento do subitem 7.5.1 do edital.

A Constituição da República, em seu art. 37 dispõe que:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (...)"

De seu turno, a Lei n. 8.666/93, que institui normas para licitações e contratos da Administração Pública, prevê que:

"Art.3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional, e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos."

O edital do Pregão Eletrônico nº 587738, no capítulo V - PLANILHA DE PREÇOS, estabeleceu que (fls. 97):

"...

a) A proposta, que compreende a descrição do serviço ofertado e preços unitários e totais, deverá ser compatível com o Edital e seus anexos, deverá ser formulada e enviada em formulário específico (Anexo VII).

...

7.5 Nos casos em que a certidão não apresentar prazo de validade expresso, somente serão admitidas as certidões, cujos prazos de emissão não forem superiores a 60 (sessenta) dias da data da sessão de licitação;

...

7.5.1 As certidões devem estar dentro do prazo de validade na data da disputa dos lances, independentemente de quando foi declarado o arrematante no sistema eletrônico.

7.6 A falta de qualquer dos documentos solicitados ou a apresentação de documentos que contenham emendas, rasuras, entrelinhas, ressalvas ou modificações de qualquer item deste PREGÃO e seus anexos, implicará na inabilitação **ou desclassificação do LICITANTE.**"

O próprio agravante admite que não atendeu à determinação acima mencionada, na data da disputa dos lances, visto que apresentou o Certificado de Regularidade do FGTS - CRF, com validade entre 06.07.2015 a 04.08.2015, fls. 134, ou seja posterior a data mencionada que ocorreu em 03.07.2015.

Observo que, na esfera administrativa, o ora recorrente interpôs recurso contra o ato que o desclassificou do certame.

A autoridade administrativa em análise ao recurso mencionado ponderou o seguinte (fls. 187/193):

"...

4.1. Inicialmente, importante consignar que o procedimento licitatório Pregão Eletrônico nº. 587738 GGCS-GCSER 077/2105 é regido pela Lei 10.520/02 e também pelo Decreto nº 2.745/98, aplicável a todas as empresas que compõem o Sistema PETROBRÁS.

4.2 Neste sentido, foram definidos no edital do Pregão Eletrônico nº. 587738 GGCS-GCSER 077/2105 os documentos necessários para a habilitação dos licitantes, dentre os quais:

(i.) Para Habilitação jurídica: 'h) Documento específico emitido pela Junta Comercial do Estado do Licitante que indique a situação atual da empresa (nome empresarial, endereço da sede, CNPJ, início das atividades, objeto social, capital social, sócios, participações no capital social, filiais ativas), e conste expressamente o registro da última alteração do Contrato Social. ...'

(ii) Para Regularidade Fiscal e Trabalhista: 'b) Cópia autenticada ou certidão emitida pela internet do Certificado de Regularidade do FGTS - CRF, demonstrando situação regular do cumprimento dos encargos sociais instituídos. Na hipótese de apresentação de certidão emitida pela internet será observado o item 7.7'.

4.3 Desta forma, passa-se a análise minuciosa das questões suscitadas em relação à documentação apresentadas pelas licitantes Recorrente e Recorrida, à luz do Decreto nº 2.745/98, bem como do quanto disposto no edital de convocação.

4.4 A Recorrente **PATRIMÔNIO** restou inabilitada por ter apresentado Certificado de Regularidade de FGTS, emitido em data posterior a disputa do Pregão Eletrônico.

4.5 Em que pese realizada a fase competitiva aos 03/07/2015, quando convocada para a fase de habilitação apresentou a Recorrente seu Certificado de Regularidade de FGTS com prazo de validade de 06/07/2015 a 04/08/2015.

4.6 De fato, correta a decisão de inabilitação da referida empresa.

...

4.12 In casu observa-se que no edital havia previsão expressa de qual seria a consequência no caso da falta de qualquer documento solicitado ou de sua apresentação em desconformidade às condições elencadas no edital, bem como para qual finalidade específica poderia ser realizada consulta através da Internet:

...

4.14 Desta maneira, resta incontroverso que, como pressuposto à sua habilitação, cabia à empresa licitante a apresentação dos documentos relativos à regularidade fiscal nos exatos termos previstos no edital.

...

4.16 No que tange à certidão apresentada, conforme disposto no item 7.5.1 do instrumento convocatório, esta deveria estar dentro do prazo de validade na data da disputa dos lances, conforme literal disposição editalícia, independentemente de quando foram anexadas ao sistema eletrônico e de quando declarado o arrematante no certame.

4.17 Deveras, a inabilitação da ora Recorrente se deu em virtude da não comprovação da regularidade fiscal pelo desatendimento do quanto exigido pelo item II. *REGULARIDADE FISCAL E TRABALHISTA*, 7.5.1, do edital.

...

4.29 Melhor sorte não assiste a Recorrente em relação à habilitação e consagração da Recorrida DFE como vencedora do certame.

4.30 Isto porque, diferentemente do alegado, o prescrito pelo item 7.5.1 do edital não se aplica à documentação pertinente à habilitação jurídica das licitantes, especialmente ao documento emitido pela Junta Comercial que tem por objetivo certificar a última alteração promovida no contrato social da empresa.

4.32 Em complementação, especificamente em relação ao documento emitido pela Junta Comercial, estipulou o ato convocatório:

'h) Documento específico emitido pela Junta Comercial do Estado do Licitante que indique a situação atual da empresa ...

...

h.2 O prazo de emissão do documento descrito no item h acima não pode ser superior a 60 (sessenta) dias da data da sessão da licitação.

4.33 Assim, se fez justamente pelo fato de referido documento não dispor de prazo de validade; aplicando-se, portanto, a regra genérica do item 7.5, replicado no item pertinente à Habilitação Jurídica.

...

Entretanto, anoto que a alegação de violação ao princípio da isonomia não foi apreciada pelo magistrado *a quo*, o impede, por ora, sua análise por esta Corte.

Demais, disso, a jurisprudência é firme, no sentido de que, ao Poder Judiciário compete apenas avaliar a legalidade do ato, de maneira que lhe é vedado adentrar o âmbito de sua discricionariedade, fazendo juízo a respeito da conveniência e oportunidade, bem como acerca da efetiva existência de interesse público.

Confira-se:

"ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. JUIZ SUBSTITUTO DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO CEARÁ. CONTROLE JUDICIAL DO ATO ADMINISTRATIVO. LIMITAÇÃO. OPORTUNIDADE E CONVENIÊNCIA. EXIGÊNCIA DO ENUNCIADO DA QUESTÃO NÃO VALORADA NO ESPELHO DE CORREÇÃO DA PROVA DE SENTENÇA PENAL. AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA CONFIANÇA E DA MORALIDADE. INCLUSÃO DE NOVO ITEM NO ESPELHO DE CORREÇÃO. REDISTRIBUIÇÃO DOS PONTOS.

1. É cediço que o controle judicial do ato administrativo deve se limitar ao exame de sua compatibilidade com as disposições legais e constitucionais que lhe são aplicáveis, sob pena de restar configurada invasão indevida do Poder Judiciário na Administração Pública, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes. (...)"

(MS 27566/CE, Rel. Ministro Jorge Mussi, Relator(a) p/ Acórdão Ministra Laurita Vaz, j. 17/11/2009, DJe 22/02/2010)

Ausentes os pressupostos autorizadores da concessão do efeito suspensivo, impõe-se a manutenção da eficácia da decisão impugnada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

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

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42750/2016

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001195-08.2008.4.03.6115/SP

2008.61.15.001195-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : CETESB CIA AMBIENTAL DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP202531 DANIELA DUTRA SOARES
APELANTE : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP185529 RAQUEL CRISTINA MARQUES TOBIAS e outro(a)
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : SP210457 ANDRE LUIS TUCCI e outro(a)
APELANTE : SINDICATO DA IND/ DA FABRICACAO DO ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO -
SIAFESP e outros(as)
ADVOGADO : SINDICATO DA IND/ DO ACUCAR NO ESTADO DE SAO PAULO SIAESP
APELANTE : UNIAO DA AGROINDUSTRIA CANAVIEIRA DO ESTADO DE SAO PAULO UNICA
ADVOGADO : SP194984 CRISTIANO SCORVO CONCEIÇÃO e outro(a)
APELADO(A) : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : DANIELA GOZZO DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Ministerio Publico do Trabalho
PROCURADOR : LIA MAGNOLER GUEDES DE AZEVEDO RODRIGUEZ
ASSISTENTE : ASSOCIACAO DOS PRODUTORES DE CANA DO VALE DO MOGI E REGIAO
ASSOMOGI
ADVOGADO : SP015467 ANTONIO CANDIDO DE AZEVEDO SODRE FILHO e outro(a)
PARTE RÉ : Fazenda do Estado de Sao Paulo
PROCURADOR : SP185529 RAQUEL CRISTINA MARQUES TOBIAS
EXCLUIDO(A) : ASSOCIACAO DOS FORNECEDORES DE CANA DE ARARAQUARA
ADVOGADO : SP164785 SERGIO RICARDO CAMPOS LEITE e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00011950820084036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

À vista da discordância do Ministério Público Federal (fs. 1971/1972-v) quanto ao pedido de desistência da atuação como assistentes simples, formulado por Sindicato da Indústria da Fabricação do Alcool do Estado de São Paulo - **SIFAESP**, Sindicato da Indústria do Açúcar do Estado de São Paulo - **SIAESP**, União da Agroindústria Canavieira do Estado de São Paulo - **UNICA** e Associação dos Produtores de Cana do Vale do Mogi e Região - **ASSOMOGI**, intime-se as assistentes para manifestação.

Outrossim, dê-se ciência às demais partes para eventual manifestação.

Regularize-se a intimação do Ministério Público do Trabalho (fl. 1977).

Prazos: 05 (cinco) dias.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42674/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0098456-44.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.098456-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : DARVAS IND/ DE APARELHOS ELETRO MEDICOS LTDA
ADVOGADO : SP105912 MARCIO CAMARGO FERREIRA DA SILVA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00984564420004036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 24/11/2000 pela União Federal em face de Darvas Indústria de Aparelhos Eletro Médicos Ltda visando a cobrança de dívida ativa referente a Imposto de Importação, cujo crédito tributário foi constituído mediante auto de infração, no valor de R\$ 16.997,55 (fls. 02/11).

A parte executada foi citada e em 20/06/2001 opôs exceção de pré-executividade aduzindo que o crédito tributário constituído mediante auto de infração foi objeto de mandado de segurança julgado improcedente em primeira instância, tendo sido dado provimento à apelação, por unanimidade, por e. Sexta Turma, concedendo o *mandamus*, inexistindo, portanto, o débito (fls. 13/25).

A União manifestou-se que o v. acórdão deste e. Tribunal não tinha transitado em julgado, uma vez que foi interposto recurso especial (fls. 35).

Em 20/08/2002 a d. Juíza *a qua* suspendeu o feito até decisão final nos autos do mandado de segurança (fls. 44).

A parte executada apresentou certidão de objeto e pé do mandado de segurança, na qual consta que foi negado provimento ao recurso especial e ocorreu o trânsito em julgado em 16/05/2008 (fls. 62).

Em janeiro de 2010 a União Federal pleiteou a concessão do prazo de 120 (cento e vinte) dias para que fossem adotadas as providências cabíveis (fls. 64). O pedido foi deferido (fls. 67).

Em 06/11/2013 a exequente requereu a extinção da execução fiscal em face do cancelamento do débito (fls. 70/72).

Na sentença de fls. 73, complementada pela decisão de fls. 80/81, a d. Juíza *a qua* julgou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80, oportunidade em que condenou a exequente no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Apela a executada requerendo a reforma de parte da sentença para que a verba honorária seja majorada e fixada em valores que não seja vil em virtude do valor executado, uma vez que o valor atualizado da causa é de R\$ 45.589,11 (fls. 83/91).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença deve ser reformada, pois o d. Juiz sentenciante fixou os honorários advocatícios em R\$ 500,00.

O exercício da advocacia, pública ou privada, não pode ser amesquinhado com a fixação de honorários que se mostram baixíssimos, conforme a singularidade do caso. Também não devem ser excessivos sem que para tanto haja uma razão de direito.

No caso, entendo que os honorários advocatícios devem ser majorados para R\$ 4.500,00 (*quatro mil e quinhentos reais*), que deve ser atualizado a partir desta data, em conformidade com a Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, levando-se em consideração o trabalho realizado pelo patrono, o tempo exigido para seu serviço e a complexidade da causa, e à luz dos critérios apontados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso.**

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2016.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000171-03.2002.4.03.6002/MS

2002.60.02.000171-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : IGUMA CONSTRUCOES IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MS004305 INIO ROBERTO COALHO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00001710320024036002 1 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

Fl. 226: aguarde-se o julgamento do recurso de apelação.

Publique-se.

São Paulo, 08 de março de 2016.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053986-54.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.053986-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : PANIFICADORA BRASIL MODERNO LTDA e outros(as)
: JOAO LUIZ SOUSA GARCIA
: CLAUDIO FERNANDES JARDIM
ADVOGADO : SP210968 RODRIGO REFUNDINI MAGRINI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00539865420024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em virtude da ausência de manifestação acerca do r. despacho de fls. 288, certifique-se a Subsecretaria o decurso do prazo legal para interposição do recurso cabível, bem como o trânsito em julgado da decisão de fls. 282/283.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2016.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001009-11.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.001009-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ASSOCIACAO HOSPITALAR DE BAURU
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro(a)
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

DESPACHO

Tendo em vista as diversas notícias publicadas acerca da extinção da Associação Hospitalar de Bauru, investigada na operação Odontoma, intime-se o advogado da apelante para que, no prazo de 05 dias, comprove se esta continua em atividade.

São Paulo, 09 de março de 2016.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049792-69.2006.4.03.6182/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 15/03/2016 471/763

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
 APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
 : CANCELLIER
 APELADO(A) : JOAO DYONISIO TAVEIRA e outro(a)
 : CELESTE LICO CASADO TAVEIRA
 ADVOGADO : SP043744 AUGUSTINHO APARECIDO DE OLIVEIRA e outro(a)
 INTERESSADO(A) : MR BREAD ALIMENTOS LTDA e outro(a)
 : MARCO ANTONIO SARTI
 No. ORIG. : 00497926920064036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por João Dyonisio Taveira e Celeste Lico Casado Taveira em face da decisão monocrática de fls. 224/226 que negou seguimento ao agravo retido e deu provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial.

Aduz a parte embargante que a r. decisão é omissa, uma vez que não teria analisado os fatos e documentos existentes nos autos que asseguraria o seu direito. Por fim, requer que o recurso seja conhecido e provido (fls. 228/230).

É o relatório.

DECIDO.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (STJ: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (STJ: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (STJ: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011);

b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (STJ: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990);

c) fins meramente infringentes (STF: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; STJ: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (STJ: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011);

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (STF: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel.

Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011).

Diante disso, constata-se a impertinência dos aclaratórios.

Sim, pois o *decisum* não contém nenhum dos vícios que a lei prevê.

Com efeito, a decisão embargada tratou com clareza da matéria posta a desate, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada.

Pelo exposto, **conheço dos embargos de declaração e nego-lhes provimento.**

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2016.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038928-35.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.038928-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : INCOMA IND/ E COM/ DE MAQUINAS PARA MADEIRA LTDA
ADVOGADO : SP130966 HUMBERTO LENCIONI GULLO JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00389283520074036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial relativa a r. sentença de fls. 313/346 que *julgou parcialmente procedentes os embargos* opostos por Incoma Indústria e Comércio de Máquinas para Madeira Ltda em face de execução fiscal ajuizada pela União Federal para determinar a substituição da CDA nº 80.7.05.007192-97, excluindo-se do título executivo os valores indevidos, em face da majoração da base de cálculo pela Lei nº 9.718/98, mediante cálculo aritmético. Não houve condenação em face da sucumbência mínima da Fazenda Nacional, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Apelou a União Federal às fls. 365/376.

Recorreu adesivamente a empresa Incoma Indústria e Comércio de Máquinas para Madeira Ltda às fls. 386/403.

Às fls. 406 a União Federal requereu a desistência do recurso interposto.

Os autos foram remetidos a este e. Tribunal.

Na decisão de fls. 429 e verso homologuei o pedido de desistência do recurso interposto pela União Federal às fls. 365/376 e, por conseguinte, neguei seguimento ao recurso adesivo com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil c/c o artigo 33, VI, do Regimento Interno desta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal de Justiça (STJ: ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, **Tribunal Pleno**, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, **Segunda Turma**, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, **Primeira Turma**, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 -- HC 214.049/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 10/03/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/03/2016 473/763

Decidiu com acerto o Magistrado de primeiro grau ao julgar parcialmente procedentes os embargos, cujos bem lançados fundamentos transcrevo a seguir:

"(...)

Passo a apreciar a alegada nulidade da execução fiscal em face da inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º da Lei 9718/98. Neste passo, até mesmo revendo posicionamento anteriormente firmado por este Juízo, insta consignar que assiste razão à embargante.

Nos presentes embargos, a embargante insurge-se contra execução fiscal em que são exigidos créditos relativos a IRRF e PIS-Faturamento.

Especificamente em relação ao PIS, distingue-se a questão da inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, que ampliou o conceito de base de cálculo do PIS e da COFINS, igualando "faturamento" a "receita bruta".

O art. 195 da Constituição Federal, em sua redação original (vigente à época da promulgação da Lei 9718/98), previa apenas o "faturamento" como base de cálculo das contribuições sociais das empresas, e não a "receita bruta".

Somente após a inserção do malsinado artigo no ordenamento, foi que se promoveu a modificação no texto do constitucional, consignando-se que a seguridade social poderia ser financiada por contribuições incidentes sobre a "receita" (art. 195, I, alínea "b", da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional 20/1998).

Embora tomando possível que a cobrança das contribuições sociais incidisse também sobre a receita das empresas, a EC 20/98 não teve o condão de convalidar a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9718/98, haja vista que nosso ordenamento jurídico não acolhe a figura da "constitucionalidade superveniente".

Aliás, é de se consignar que o Supremo Tribunal Federal, em diversas oportunidades (RE 357950/RS, 390840/MG, 358273/RS, 346084/PR), reafirmou a inconstitucionalidade do aludido dispositivo, por incompatibilidade material com o texto constitucional vigente. Nestes termos, importa transcrever o entendimento adotado pela Suprema Corte no Recurso Extraordinário 357.950-9/RS, de relatoria do Ministro Marco Aurélio de Mello:

"CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente.

TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada."

Posteriormente, com vistas a possibilitar a cobrança nos termos da nova redação do texto constitucional e em observância do Princípio da Estrita Legalidade Tributária, foram editadas as Medidas Provisórias de números 66/2002 e 135/2003, respectivamente convertidas nas Leis 10.637/2002 (PIS) e 10.833/2003 (COFINS), que passaram a regulamentar a matéria.

O reconhecimento pelo STF da inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9718/98, portanto, afeta diretamente todas as contribuições relativas a PIS e COFINS compreendidas entre a entrada em vigor da Lei 9718/98 e das Medidas Provisórias 66/2002 e 135/2003.

Este é o caso dos autos, em que as datas de vencimentos de uma das CDA's, a de nº 80.7.05.007192-97 (PIS), estão compreendidas no período de 15/02/2000 a 15/01/2001 (fls. 104/115).

Neste passo, há de se consignar que, excluindo-se a aplicação do dispositivo considerado inconstitucional, impõe-se que a cobrança do PIS de débitos compreendidos neste período observe tão-somente as disposições preconizadas na Lei Complementar 07/70.

Assim já se manifestou o E. TRF da 1ª Região:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS - ART. 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718/98 - FATURAMENTO X RECEITA BRUTA - INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO E. STF EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO - COFINS - ART. 8º, DA LEI Nº 9.718/98 - MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA (2% PARA 3%) - CONSTITUCIONALIDADE - SENTENÇA EXTRA PETITA: INOCORRÊNCIA - COMPENSAÇÃO - ART. 170-A, CTN - PRESCRIÇÃO - NOVO ENTENDIMENTO DO E. STJ EXPLICITADO NO JULGAMENTO DA ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NOS AUTOS DO ERESP 644.736 - VERBA HONORÁRIA.

1 - (omissis);

2 - (omissis);

3 - (omissis);

4 - (omissis);

5 - Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, deverão ser observadas as seguintes leis: (a) para a Contribuição para o PIS, a LC 07/70, com as modificações introduzidas pela MP 1.212/95, convertida na Lei nº 9.715/98, até o advento e a plena aplicabilidade (anterioridade nonagesimal) da MP nº 66, de 29/08/2002, posteriormente convertida na Lei nº 10.637/2002; (b) para a COFINS, a LC 70/91, até o advento e a plena aplicabilidade (anterioridade nonagesimal) da MP nº 135, de 30/10/2003, posteriormente convertida na Lei nº 10.833/2003.

6 - (omissis);

7 - (omissis);

8 - (omissis);

9 - (omissis);

10 - *Apelação da Fazenda Nacional e Remessa Oficial parcialmente providas.*

11 - *Apelação da autora improvida.*

12 - *Sentença parcialmente reformada.*" (TRF - 1ª Região; Apelação Cível - 200632000005430; Processo: 200632000005430; UF: AM; Órgão Julgador: Sétima Turma; Data da decisão: 01/04/2008; Documento: TRF100274463; e-DJF1: 06/06/2008; página: 532; Relator: Desembargador Federal Catão Alves; grifei)

Este é, portanto, o entendimento que ora se adota, devendo a base de cálculo do PIS ater-se apenas ao "faturamento" do período em cobrança, e não à "receita bruta" da empresa, como constou da exigência contida na CDA nº 80.7.05.007192-97.

Em face dos fundamentos contidos no *decisum* acima colacionado e cujo entendimento ora se adota, afasta-se a alegação de inconstitucionalidade da Lei nº 10.637/2002. A alegação de inconstitucionalidade da Lei nº 10.833/2003, por sua vez, não encontra guarida nos autos, vez que o aludido diploma refere-se exclusivamente a COFINS, o que, é certo, não é exigido na execução fiscal em apenso.

Considerada a procedência parcial dos pedidos, frisa-se apenas, por fim, que não se demonstra a necessidade de realização de perícia contábil para a apuração do valor devido.

Os valores excedentes - decorrentes do alargamento da base de cálculo da contribuição -, serão devidamente excluídos do título executivo mediante mero cálculo aritmético, por ocasião da necessária substituição da CDA.

Neste sentido, recente jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. DESCONTO DE PARCELAS PAGAS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. COFINS. LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO DECLARADA INCONSTITUCIONAL. EXCESSO DE EXECUÇÃO. SUCUMBÊNCIA.

1. *Não comprovando a embargante que a execução fiscal refere-se a débitos que haviam sido anteriormente parcelados e quitados, prevalece a presunção legal de liquidez e certeza do título executivo.*

2. *Consolidada a jurisprudência, no âmbito da Suprema Corte, firme no sentido da inconstitucionalidade da majoração exclusivamente da base de cálculo, prevista na Lei nº 9.718/98, sem prejuízo da legislação anterior e mesmo da majoração da alíquota da COFINS.*

3. *A execução da COFINS, com a base de cálculo da Lei nº 9.718/98, revela-se excessiva, em face da inconstitucionalidade do preceito legal respectivo, devendo ser excluídos do título executivo os respectivos valores, mediante cálculo aritmético, com substituição da CDA.*

4. *O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade.*

5. *No crédito tributário executado, é devida a inclusão do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, que não padece de qualquer inconstitucionalidade, para o custeio da cobrança da dívida ativa da União.*

6. *Em face da exclusão da base de cálculo majorada pela Lei nº 9.718/98, tem a embargante o direito à verba honorária de 10% a incidir sobre o valor excluído da execução fiscal, sem prejuízo da sucumbência em favor da exequente."* (TRF 3ª Região; Apelação Cível - 1326488; processo: 200803990319255; UF: SP; Órgão Julgador: Terceira Turma; DATA: 25/09/2008; Documentos: TRF300188447; DJF3: 07/10/2008; Relator: Des. Fed. Carlos Muta; d.u.; grifei)

(...)"

Ora, a leitura da r. sentença mostra que o d. Juízo perscrutou com intensidade as alegações postas pelas partes, bem como a documentação colacionada nos autos, e julgou parcialmente procedentes os embargos; este Relator adota *in integrum* a fundamentação do excelente órgão judicante de 1º grau.

Isto posto, sendo a *remessa oficial manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de março de 2016.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : ELLEN KRISCHMANN SANEAMENTO E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : SP159730 MARCELO DE CARVALHO RODRIGUES
No. ORIG. : 00302587120084036182 13F Vr SAO PAULO/SP

Edital

EDITAL DE INTIMAÇÃO E PUBLICIDADE REFERENTE À REGULARIZAÇÃO PROCESSUAL DA PARTE APELADA NOS AUTOS EM EPÍGRAFE, COM PRAZO DE 30 DIAS.

A EXCELENTÍSSIMA JUÍZA FEDERAL CONVOCADA LEILA PAIVA MORRISON, relatora do processo supramencionado, no uso das atribuições que lhe são conferidas por lei e pelo Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região,

FAZ SABER, a todos quantos o presente **EDITAL** virem, ou dele conhecimento tiverem que, por este Tribunal Regional Federal da Terceira Região, se processam os autos da Apelação Cível acima identificada, ajuizada perante à 9ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, sendo este para intimar, a quem possa interessar, acerca da decisão que segue:

"Fls. 125/128: Tendo em vista a renúncia de mandato, nos termos previstos no artigo 45 do Código de Processo Civil, determinou-se a intimação pessoal da embargante, ora apelada: **Ellen Krischmann Saneamento e Construções Ltda.**, para regularizar a representação processual (fls. 130), no prazo de 10 (dez) dias. Contudo, consoante certidão de fls. 134, houve o decurso do prazo determinado às fls. 130, contado a partir da certidão positiva do oficial de justiça de fls. 133, intime-se por edital, com prazo de 30 dias. **Cumpra-se.**"

Prazo de 30 dias (primeira publicação), contados da data do vencimento deste. E, para que chegue ao conhecimento dos interessados e não possam no futuro alegar ignorância, expediu-se o presente **EDITAL**, que será fixado no lugar de costume e publicado na forma da lei, cientificando-os que esta Corte tem sua sede na Avenida Paulista, nº 1842, São Paulo/SP, com horário de funcionamento das 9:00 às 19:00 horas, estando o referido processo afeto à competência da Sexta Turma. Dado e passado nesta cidade de São Paulo. Eu, Ronaldo Rocha da Cruz, Diretor da Divisão de Processamento, digitei.

São Paulo, 01 de março de 2016.
LEILA PAIVA MORRISON
Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016054-40.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.016054-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE : TOKIO MARINE BRASIL SEGURADORA S/A
ADVOGADO : SP122287 WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro(a)
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00160544020094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 360/363: nada a decidir. Aguarde-se o julgamento do feito

São Paulo, 02 de março de 2016.
FÁBIO PRIETO

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002900-13.2009.4.03.6113/SP

2009.61.13.002900-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP205337 SIMONE REGINA DE SOUZA KAPITANGO-A-SAMBA e outro(a)
APELADO(A) : VALDINEI EURÍPEDES CANDIDO
ADVOGADO : SP025677 REGINALDO LUIZ ESTEPHANELLI e outro(a)
No. ORIG. : 00029001320094036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária interposta por VALDINEI EURÍPEDES CÂNDIDO, em face da EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT, com vistas a declaração de nulidade do ato que determinou a sua inaptidão, bem como a declaração de sua aptidão para assumir o cargo de Carteiro I, determinando que a empresa requerida obedeça rigorosamente os termos do Edital nº 278/2007 do Concurso Público para o cargo de Carteiro I, especificamente o item 18, incorporando o autor como funcionário permanente, na forma do artigo 34, § 1º, do Decreto nº 83.726/1979 (fls. 2/10 e documentos de fls. 11/44).

Afirma que foi aprovado na primeira etapa do certame e considerado apto nos testes de aptidão física. Na sequência, nos procedimentos pré-admissionais, foi realizado em 17/9/2009 o exame complementar a pedido da médica Dra. Maria Lucia Crivelenti Voltolini, sendo que, apesar da normalidade dos exames, o parecer conclusivo do Atestado de Saúde Ocupacional (ASO) o considerou inapto para ocupar o cargo, sendo que a justificativa da médica foi de que "parafusos" no joelho esquerdo (colocados em cirurgia realizada em 30/8/2006) eram causa de inabilitação, conforme item 17.9 do Edital, que versava sobre comprometimentos ortopédicos e reumatológicos.

Alega que obteve um relatório médico elaborado pelo médico que o operou, Dr. Rodolfo Chaves Bartoci, no qual consta que o autor "*encontra-se apto para desenvolver atividade físico esportiva ou de trabalho*".

Aduz que o item 17.9 do Edital é claro quanto à possibilidade de inaptidão do concursando, apenas quando o "*comprometimento seja incompatível com as atribuições do cargo o qual estiver concorrendo*".

Contestação da EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT às fls. 53/60 e documentos de fls. 61/112. Afirma que o que incapacitou o autor para exercer o cargo de Carteiro I foi a constatação de que ele possui Halux Valgo Bilateral e escoliose lombar a E, sendo o Ângulo de Ferguson 18,4º e o Ângulo de Cobb 16,2º, portanto, desvios superiores a 15º, condições de saúde incompatíveis com as atribuições do cargo ao qual estava concorrendo.

O Juízo *a quo* designou perito médico para a realização de exame no autor (fls. 113).

Réplica às fls. 115/119.

Apresentação de quesitos pelas partes (fls. 121, 122/123).

Foi juntado laudo médico pericial, elaborado por médico perito nomeado pelo Juízo, concluindo que o autor não apresenta incapacidade laboral (fls. 138/147).

Manifestação do autor e da EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT sobre o laudo, respectivamente, às fls. 150/153 e 156/158.

A r. sentença proferida em 12/1/2011 **julgou procedente o pedido** para "*declaração DA NULIDADE DO ATO QUE DETERMINOU A INAPTIDÃO do requerente, bem como, declará-lo apto para assumir o cargo de Carteiro I (item 3.1 do edital), determinando, igualmente, em relação ao ingresso na empresa Requerida, que a mesma obedeça rigorosamente os termos do Edital de Concurso, especificamente, o Item 18, incorporando o Requerido como funcionário permanente, na forma do artigo 34, § 1º, do Decreto nº 83.726/1979*" (fls. 160/161v).

Irresignada, a EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT apresentou apelação (fls. 163/169).

O recurso de apelação foi recebido nos efeitos suspensivo e devolutivo (fls. 170).

Contrarrazões às fls. 172/183.

É o relatório.

DECIDO:

É certo que o artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o Relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunais Superiores, justamente a hipótese dos autos.

A r. sentença deve ser mantida.

O item 17.9 do Edital é bastante claro ao estabelecer que, para fins de inaptidão do candidato ao cargo de Carteiro I, não basta o mesmo estar incurso em uma das situações (limitações de saúde) descritas, sendo também necessário que o comprometimento apresentado seja incompatível com as atribuições do referido cargo.

Pois bem. Submetido o autor à perícia médica designada em primeiro grau de jurisdição, concluiu o *expert* nomeado pelo Juízo:

"O autor teve lesão do ligamento cruzado anterior do joelho esquerdo, foi submetido à cirurgia em 08/2006 e fez tratamento fisioterápico. Recebeu alta e foi liberado para as atividades esportivas e laborais. Ao exame físico não apresenta limitações funcionais, portanto não incapacidade laboral.

(...)

O autor tem Halux Valgo de etiologia intrínseca não reumática, e não apresenta sintoma de dor e ao exame radiográfico tem um ângulo do Halux Valgo de 15° bilateralmente (o normal é até 15°) e não apresenta sinais de deformidade óssea e nem incongruência da articulação metatarsfalangeana por essa razão no momento não apresenta incapacidade laboral e é possível através de uso de calçados ergonômicos e/ou órteses específicas prevenir a evolução do quadro clínico.

(...)

O autor tem uma escoliose estrutural de 16,2° (Ângulo de Cobb), de etiologia idiopática (classificada como escoliose leve) ao exame não apresenta dor e limitação aos movimentos e como foi relatado acima a curvatura não tende a progredir, pois o autor é maduro e o ângulo é menor de 30°. Por essa razão não há incapacidade laboral, sendo necessário tratamento fisioterápico para reforço muscular e orientações ergonômicas.

Concluindo, o autor pelo estágio atual das doenças não apresenta incapacidade laboral".

Como bem destacado na r. sentença:

"De acordo com a redação da parte inicial do item 17.9, ao qual não apenas a parte autora está vinculada, mas também a parte ré, não basta ser portador das limitações existentes. Deve ficar comprovado, também, que a limitação é incompatível com o exercício da atividade.

(...)

Conforme a documentação dos autos bem como das informações constantes na contestação, o motivo da parte autora ter sido considerada inapta foi o fato isolado de ser portadora de Halus Valgo Bilateral e escoliose lombar em ângulo superior a 15°, possuindo Ângulo de Fergusson 18,4° e Ângulo de Cobb 16,2°. Não foi feita qualquer avaliação adicional no sentido de dar efetividade à parte do edital que afirma que o comprometimento deve ser incompatível com as atribuições do cargo.

(...)

Como a prova produzida demonstrou que a parte autora, não obstante ser portadora das lesões já mencionadas nesta sentença, está apto para exercer a atividade de carteiro, entendo ter ficado devidamente demonstrado que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos não obedeceu às regras do Edital do Concurso 287/2007, estabelecidas por ela própria, pois, ao considerar a parte autora inapta, utilizou apenas um dos critérios que ela própria fixou, ignorando o critério seguinte, da incompatibilidade da limitação com o exercício do cargo".

Constitui entendimento desta Corte:

DIREITO CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ECT. CONCURSO PÚBLICO. INAPTIDÃO FÍSICA. NOMEAÇÃO E INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL. PERÍCIA JUDICIAL FAVORÁVEL. INEXISTÊNCIA DE MERA EXPECTATIVA, MAS DE DIREITO À NOMEAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DANO INDENIZÁVEL E DO DIREITO A PAGAMENTO POR FUNÇÃO NÃO EXERCIDA. FIRME JURISPRUDÊNCIA. TUTELA ESPECÍFICA. VALIDADE. SENTENÇA CONFIRMADA.

1. Caso em que a autora pretende posse no cargo em que aprovada, relativo a concurso público promovido pela ECT (Edital 026/2004), mas no qual não logrou nomeação por ter sido declarada inapta nos "procedimentos pré-admissionais", referente à avaliação de aptidão física, por exame médico.

2. Embora a perícia administrativa da ECT tenha reputado a autora "inapta para a função", a perícia médico-judicial adotou conclusão em sentido oposto, indicando, expressamente, a inexistência de limitação incapacitante para exercício de qualquer tipo de atividade laboral, o que inviabiliza a afirmativa de que o laudo oficial não fez o exame das atribuições específicas do cargo em referência.

3. Reconhecida por perícia judicial a aptidão física, tem a autora não apenas expectativa de nomeação, mas direito à nomeação com a observância da ordem de classificação, conforme assentado pela jurisprudência da Suprema Corte. Todavia, igualmente consolidado o entendimento, inclusive do Superior Tribunal de Justiça e ainda desta Corte, de que, especificamente, para a hipótese em referência, não é viável o reconhecimento de indenização, por dano moral ou material, pelo fato de ter sido obstada a nomeação, nem devida a percepção, ainda que a título de reparação, de proventos, salários ou remuneração do período em que não exercida a função ou cargo.

(...)

(AC 00038658620074036104, TERCEIRA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, j. 28/6/2012, e-DJF3 13/7/2012)

No mesmo sentido, é a orientação das Cortes Regionais:

ADMINISTRATIVO. ECT. CUSTAS. ISENÇÃO. CONCURSO PÚBLICO. CARGO DE CARTEIRO. CANDIDATO CONSIDERADO INAPTO EM EXAME ADMISSINAL. APTIDÃO ATESTADA PELA PERÍCIA JUDICIAL. PREVALÊNCIA DESTA ÚLTIMA.

1. (...)

2. O edital é considerado a norma que regulamenta o concurso público, sendo admissível exigir-se do candidato aprovado no certame que se submeta a exames médicos de saúde para verificação da sua capacidade física e mental.

3. Destoa do razoável a exclusão sumária do candidato, tomando-se por base exame médico admissional, quando comprovado que inexistente incapacidade laborativa.
4. Caso em que a perícia realizada pelo expert do juízo, divergindo daquela elaborada pela Administração, atesta a aptidão do postulante para o exercício do cargo de carteiro, conclusão que, dada a posição de equidistância do perito judicial, deve ser prestigiada, mormente porque corroborada por outros exames particulares.
5. Apelação desprovida.

(TRF5, AC 00009692020134058201, TERCEIRA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA, j. 26/6/2014, DJE 7/7/2014)

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. CARTEIRO I. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA POR JULGAMENTO ULTRA PETITA REJEITADA. EXAMES MÉDICOS. EXCLUSÃO DO CERTAME. APTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DO CARGO COMPROVADA POR PERÍCIA JUDICIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PAGAMENTO RETROATIVO DOS VENCIMENTOS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(...)

IV - Trata-se de candidato excluído do concurso público para provimento do cargo de Carteiro I, por ter sido considerado inapto para o exercício da profissão quando da realização de exames médicos admissionais.

V- Afigura-se indevido o ato de exclusão do autor do certame, visto que, as anomalias encontradas nos exames realizados pelo apelado não o impede de realizar as funções inerentes ao emprego pretendido, consoante comprovação da perícia realizada em juízo.

VI - É lícita a eliminação de candidatos impossibilitados de exercer atividades inerentes ao cargo, mas não daqueles que "futuramente" venham a exibir problemas de saúde.

(...)

(TRF1, AC 200738030045610, SEXTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN, j. 11/11/2011, e-DJF1 5/12/2011)

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. CARTEIRO I. EXAME PRÉ-ADMISSIONAL. ATESTADO DE SAÚDE OCUPACIONAL. PREVALÊNCIA DA PERÍCIA JUDICIAL. RECONHECIMENTO DA CAPACIDADE LABORATIVA.

1. O fato da perícia não ter sido realizada no ambiente de trabalho de um carteiro não é apto a desconstituir as conclusões encetadas no laudo do perito indicado pelo juízo a quo, não demonstrando a recorrente qualquer fundamento bastante para infirmar ditas conclusões.

2. Descabe a pretensa prevalência do Atestado de Saúde Ocupacional, emitido pela própria ECT, bem como a alegação segundo a qual a condição clínica do autor "o impede de executar atividades que exijam esforço físico e muscular, sob pena de seu quadro evoluir para doenças mais sérias e degenerativas" (fl. 195), mormente porque contraria as conclusões do laudo pericial. Precedentes.

3. "O fato de que esta atividade laboral possa vir a acarretar problemas ortopédicos ao autor, segundo alegações da ECT, não deve impedir seu acesso ao cargo, visto ser mera suposição, previsão futura, o que não se aceita, in casu, como parâmetro de negativa para a aptidão do candidato". (TRF4, Apelação Cível n.º 2003.72.01.005811-0/SC; Relator: Juiz Loraci Flores de Lima; DJU de 19/04/2006).

4. "Prevalência do laudo judicial que reconheceu que o grau de escoliose detectada no autor não inviabiliza o exercício de qualquer atividade laborativa". (TRF5, AC 421280, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal Marcelo Navarro, DJ 08/02/2008, p. 2214, nº 26). 5. Apelação não provida.

(TRF1, AC 200131000013230, QUINTA TURMA, Relator JUIZ FEDERAL AVIO MOZAR JOSE FERRAZ DE NOVAES, j. 1/4/2009, e-DJF1 17/4/2009)

Face ao exposto, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, **nego seguimento à apelação.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2016.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033055-68.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033055-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: IRMANDADE DE MISERICORDIA DE CAMPINAS
ADVOGADO	: SP154485 MARCELO HILKNER ALTIERI e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO	: SP232940 CELSO FERREIRA DOS REIS PIERRO e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00032448120104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada, entendendo ser legítima a exigência.

Alega, em síntese, que o crédito exequendo é de natureza não tributária e decorre do ressarcimento ao SUS, instituído pelo art. 32 da Lei nº 9.656/98, de natureza civil, e, portanto, sujeito ao prazo prescricional de três anos, nos termos do art. 206, § 6º do Código Civil, sendo inaplicável à espécie a prescrição quinquenal prevista no Decreto nº 20.910/32; que está evidenciado que o crédito em cobrança encontra-se prescrito, sendo nula a execução.

Sustenta que a agravada tinha pleno conhecimento quanto à cessão da administração do Plano Super Saúde, uma vez que *desconstituíu o ato jurídico firmado pelas partes e alçou-o a verdadeira cessão da carteira de clientes*, não havendo que se falar em ausência de consentimento expresso da ANS; que, além disso, o d. magistrado de origem não poderia afastar as alegações da agravante por não ter feito prova que os usuários utilizaram o SUS de forma facultativa, ao invés de utilizarem o plano privado, uma vez que não há como realizar tal prova, além de inexistir qualquer ação movida pelos usuários em razão de ausência de atendimento pelo plano de saúde; que o *decisum* impugnado viola os princípios da ampla defesa e do contraditório.

A agravada apresentou contraminuta, alegando que incabível a oposição de exceção de pré-executividade para discutir a dívida em questão, pois esta goza de presunção de liquidez e certeza, passível de discussão somente em embargos à execução, após a garantia do Juízo, pugnando, por fim, pelo improvemento do recurso.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicação e agilização do julgamento dos recursos**. A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Admitida em nosso direito, por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

Para a utilização dessa via processual é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano, mediante exame das provas produzidas desde logo.

Tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade, devendo o executado valer-se dos embargos à execução, os quais, para serem conhecidos, exigem a prévia segurança do Juízo, através da penhora ou do depósito do valor discutido.

Sérgio Shimura, com propriedade, leciona:

Parece-nos que, embora a lei só preveja a via dos embargos como forma de o devedor deduzir as suas defesas (arts. 741 e 745, CPC), em nossa sistemática processual é perfeitamente viável o reconhecimento ou o oferecimento de defesas antes da realização da penhora. Na esteira desse raciocínio, para fins didáticos, podemos classificar as matérias nos seguintes tópicos: a) matérias que podem e devem ser conhecidas de ofício pelo juiz, isto é, matérias de ordem pública (pressupostos processuais e condições da ação); tais defesas são argüíveis por meio de objeção de pré-executividade; b) matérias que devem ser objeto de alegação da parte, sendo, porém, desnecessária qualquer dilação probatória para sua demonstração; podem ser veiculadas pela chamada exceção de pré-executividade; c) matérias que devem ser alegadas pela parte, cuja comprovação exige dilação probatória; nesse caso, mister se faz a oposição dos respectivos embargos do devedor.

(Título Executivo. 1.ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1997, p. 70/71)

A doutrina e a jurisprudência emanada de nossos Pretórios têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Como bem anotam Nelson Nery Junior & Rosa Maria de Andrade Nery: *O primeiro meio de defesa de que dispõe o devedor no processo de execução é a exceção de pré-executividade. Admite-se-a quando desnecessária qualquer dilação probatória para a demonstração de que o credor não pode executar o devedor. Daí ser exceção de executividade e não de pré-executividade: o credor não tem execução contra o devedor. Denomina-se exceção porque instrumento de defesa de direito material, que contém matérias que o juiz somente pode examinar a requerimento da parte. São argüíveis por meio de exceção de executividade: a prescrição, o pagamento e qualquer outra forma de extinção da obrigação (adimplemento, compensação, confusão, novação, consignação, remissão, sub-rogação, dação, etc.) (Gomes, Obrigações, n. 67, p. 87), desde que demonstráveis prima facie. (Código de Processo Civil Comentado. 6.ª edição, 2002, RT, p. 1039/1040).*

Nesse sentido, já se posicionou o E. Superior Tribunal de Justiça, resultando na Súmula nº 393: *A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*

A nulidade do título executivo, tal como arguido pela agravante, é passível de ser arguida em exceção de pré-executividade, desde que comprovada de plano e sem necessidade de dilação probatória.

Como é sabido, a jurisprudência do E. STJ sedimentou-se no sentido da aplicação do prazo quinquenal de que trata o Decreto n.º 20.910/32 e das normas de suspensão e interrupção contidas na Lei n.º 6.830/80 aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos.

A respeito do tema, cumpre trazer à colação a ementa do seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO DEVIDO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS PELA OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO NÃO REALIZADO.

INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. PRETENSÃO EXECUTÓRIA QUE OBSERVA O PRAZO QUINQUENAL DO DECRETO N. 20.910/1932. PARCELAMENTO ADMINISTRATIVO DA DÍVIDA: FATO INTERRUPTIVO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Embora o STJ tenha pacificado o entendimento de que a Lei n. 9.873/1999 só se aplica aos prazos de prescrição referentes à pretensão decorrente do exercício da ação punitiva da Administração Pública (v.g.: REsp 1.115.078/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJe 06/04/2010), há muito é pacífico no âmbito do STJ o entendimento de que a pretensão executória da créditos não tributários observa o prazo quinquenal do Decreto n. 20.910/1932 (v.g.: REsp 1284645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10/02/2012; REsp 1133696/PE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 17/12/2010; AgRg no REsp 941.671/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 02/02/2010).

2. A relação jurídica que há entre a Agência Nacional de Saúde - ANS e as operadoras de planos de saúde é regida pelo Direito Administrativo, por isso inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil.

3. Deve-se acrescentar, ainda, que o parcelamento de crédito não tributário perante a Administração Pública é fato interruptivo do prazo prescricional, porquanto importa reconhecimento inequívoco da dívida pelo devedor. Assim, mesmo que inaplicável a Lei n. 9.873/1999, tem-se que o acórdão recorrido decidiu com acerto ao entender pela interrupção do prazo prescricional, o qual, ainda, foi suspenso com a inscrição em dívida ativa, nos termos do § 3º do art. 1º da Lei n. 6.830/1980.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n.º 1.435.077/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 19/08/2014, DJe 26/08/2014) Grifei Não se pode olvidar, outrossim, que durante o interregno no qual a questão foi discutida no âmbito administrativo, não houve fluência do prazo prescricional, razão pela qual se conclui que o prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto no Decreto n.º 20.910/32 está longe de chegar a termo, merecendo ser inteiramente rejeitada tal alegação.

Esse também é o entendimento adotado pelo E. STJ, conforme transcrição da seguinte ementa de julgado, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANS. RESSARCIMENTO AO SUS. CRÉDITO APURADO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/1932. OCORRÊNCIA.

1. O crédito da ANS foi apurado em processo administrativo, o qual é necessário ao cálculo dos valores que deverão ser ressarcidos ao Sistema Único de Saúde.

2. O entendimento do STJ é no sentido de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932.

3. Enquanto pendente a conclusão do processo administrativo, não há falar em transcurso de prazo prescricional, nos termos do art. 4º do Decreto 20.910/1932 ("não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la"). Com efeito, enquanto se analisa o quantum a ser ressarcido, não há, ainda, pretensão.

4. Só se pode falar em pretensão ao ressarcimento de valores após a notificação do devedor a respeito da decisão proferida no processo administrativo, uma vez que o montante do crédito a ser ressarcido só será passível de quantificação após a conclusão do respectivo processo administrativo.

5. Deste modo, como a parte ora agravada foi notificada da decisão do processo administrativo em 14.8.2006 (fl. 378, e-STJ) e a inscrição em dívida ativa somente foi efetivada em 9.1.2012 (fl. 379, e-STJ), constata-se a ocorrência da prescrição quinquenal no presente caso.

6. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.439.604/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/10/2014, DJe 09/10/2014)

De outra parte, cabível, na espécie, a aplicação das disposições da Lei nº 6.830/80 relativas à prescrição dos créditos não-tributários; a interrupção da prescrição, por seu turno, dá-se, no caso, pelos ditames do artigo 8º, parágrafo segundo, da Lei n. 6.830/80, não se aplicando a sistemática do Código de Processo Civil, pois trata-se de lei especial - art. 1º da Lei em comento.

Consigne-se ainda, a aplicação do art. 2º, § 3º, da Lei de Execuções Fiscais, que reconhece a suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias a contar da inscrição do débito em dívida ativa.

In casu, conforme consta dos autos, os vencimentos dos débitos ocorreram em 01/04/2005 e a inscrição em dívida em 27/01/2010, sendo o ajuizamento da execução fiscal em 11/02/2010; o despacho que ordenou a citação se deu em 18/02/1010, não havendo que se falar em prescrição (fls. 29/32).

Por outro lado, a Lei n.º 9.656/98, com as alterações introduzidas pela Medida Provisória n.º 2.177-44, de 24/08/2001, assim fixa em seu art. 32, *caput*:

Art. 32. Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, de acordo com as normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS.

Vê-se que os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam ao ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS).

Na verdade, tal ressarcimento consiste em mecanismo de recuperação de valores antes despendidos pelo Estado na assistência à saúde, de sorte a possibilitar o emprego de tais recursos em favor do próprio sistema de saúde, seja no aprimoramento ou na expansão dos serviços, em consonância aos preceitos e diretrizes traçados nos arts. 196 a 198 da Carta Magna.

Portanto, o ressarcimento previsto no artigo supracitado possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.

Destarte, é desnecessária a edição de lei complementar para dispor sobre a matéria, inexistindo, por conseguinte, qualquer ofensa aos princípios constitucionais tributários.

Outrossim, o ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", pois não há cobrança direta à pessoa atendida pelos serviços do SUS, nada impedindo que o Estado busque a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado à custa da prestação pública do serviço à saúde.

Cito, a propósito, as seguintes ementas de julgado proferidas por esta C. Sexta Turma, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. RESSARCIMENTO AO SUS. LEI 9.656/98. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Conforme sustentou a própria autora, ora apelada, em sua peça inicial, os atendimentos na rede pública de saúde ocorreram no primeiro trimestre de 2005, tendo sido a parte autora notificada da existência do débito em fevereiro de 2006 (fl. 51).

2. Por sua vez, muito embora a apelada tenha sido notificada para que realizasse o ressarcimento dos valores em questão tão somente em outubro de 2011, não se pode olvidar que, durante o interregno de julho de 2006 a junho de 2011, no qual a questão foi discutida no âmbito administrativo (Processo n.º 33902027597200629), não houve fluência do prazo prescricional, razão pela qual se conclui que o prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto no Decreto n.º 20.910/32 está longe de chegar a termo, merecendo ser inteiramente rechaçada tal alegação.

3. Os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam o ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS).

4. Tal ressarcimento consiste em mecanismo de recuperação de valores antes despendidos pelo Estado na assistência à saúde, de sorte a possibilitar o emprego de tais recursos em favor do próprio sistema de saúde, seja no aprimoramento ou na expansão dos serviços, em consonância aos preceitos e diretrizes traçados nos arts. 196 a 198 da Carta Magna.

5. A cobrança possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.

6. É desnecessária a edição de lei complementar para dispor sobre a matéria, inexistindo, por conseguinte, qualquer ofensa aos princípios constitucionais tributários.

7. O ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", pois não há cobrança direta à pessoa atendida pelos serviços do SUS, nada impedindo que o Estado busque a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado às custas da prestação pública do serviço à saúde.

8. De outra parte, os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei nº 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários.

9. Precedentes: TRF 3ª Região, AG nº 2002.03.00.050544-0, j. 01/12/2004, DJ 07/01/2005, STF, ADI 1.931-MC/DF, Tribunal Pleno, v.u, Rel. Maurício Corrêa, DJ 28/05/2004; STF, 2ª Turma, RE 488026 AgR/RJ, Min. Eros Grau, j. 13/05/2008, DJe-102 06/06/2008.

10. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

11. Agravo legal improvido.

(TRF3, AC n.º 0008948-32.2011.4.03.6108, Rel. JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, SEXTA TURMA, j. 16/01/2014, e-DJF3 24/01/2014)

ADMINISTRATIVO - OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE - ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 - RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS - CONSTITUCIONALIDADE - RESOLUÇÕES E TABELA TUNEP - LEGALIDADE.

1. A Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, autarquia federal criada pela Lei nº 9.961/2000 e vinculada ao Ministério da Saúde, recebeu a missão de atuar como órgão destinado a regular, normatizar, controlar e fiscalizar as atividades de assistência suplementar à saúde.

2. A Lei nº 9.656/98, destinada à regulamentação dos planos e seguros privados de assistência à saúde, atribuiu à ANS competência para operacionalizar a restituição dos valores despendidos pelo SUS com o atendimento de beneficiários de planos de assistência à saúde gerenciados por instituições privadas.

3. Ao promover ações de cobrança, em face das operadoras de planos privados de saúde, a ANS age sob o amparo do princípio da legalidade, bem assim, do poder-dever de controle e fiscalização do setor econômico de saúde.

4. A lei não eximiu o Estado da obrigação consubstanciada no universal e igualitário acesso às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde, porquanto o pilar de sustentação da obrigação contida no art. 32 da Lei nº 9.656/98 foi construído sob o ideário da vedação ao enriquecimento ilícito. Devida a indenização ao Poder Público em razão de valores despendidos pelos cofres com serviços para cuja execução as instituições privadas já se mostravam prévia e contratualmente obrigadas.

5. Não há qualquer ilegalidade no poder regulamentar exercido pela ANS, à luz da autorização contida no caput do art. 32 da Lei nº 9.656, que autoriza a expedição de atos normativos destinados a conferir operatividade às suas funções institucionais.

6. Presume-se a legalidade e a veracidade da TUNEP, cujos montantes devem suportar todas as ações necessárias ao pronto atendimento e recuperação do paciente, militando em favor da ANS qualquer dívida levantada acerca da consistência dos valores discriminados pela referida tabela (art. 32, § 8º, Lei nº 9.656 e Resolução-CONSU nº 23/199).

7. Inexistência de mácula ao princípio da irretroatividade, em razão da cobrança de atendimentos prestados a consumidores cujos contratos tenham sido firmados anteriormente à vigência da Lei nº 9.656/98, visto independer o ressarcimento da data de

adesão ao plano de saúde por parte do beneficiário atendido na rede do SUS.

(TRF3, AC n.º 0002076-30.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA, j. 25/03/2010, e-DJF3 19/04/2010, p. 427)

De toda forma, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, tendo como Relator o Ministro Maurício Corrêa, ao apreciar a ADI n.º 1.931-8, que teve como instrumentos legais questionados a Lei n.º 9.656/98 e sucessivas Medidas Provisórias que alteraram a redação de seus dispositivos, assim decidiu:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORDINÁRIA 9656/98. PLANOS DE SEGUROS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MEDIDA PROVISÓRIA 1730/98. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS E OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO E AO ATO JURÍDICO PERFEITO.

(...)

2. Alegação genérica de existência de vício formal das normas impugnadas. Conhecimento. Impossibilidade.

3. Inconstitucionalidade formal quanto à autorização, ao funcionamento e ao órgão fiscalizador das empresas operadoras de planos de saúde. Alterações introduzidas pela última edição da Medida Provisória 1908-18/99. Modificação da natureza jurídica das empresas. Lei regulamentadora. Possibilidade. Observância do disposto no artigo 197 da Constituição Federal.

4. Prestação de serviço médico pela rede do SUS e instituições conveniadas, em virtude da impossibilidade de atendimento pela operadora de Plano de Saúde. Ressarcimento à Administração Pública mediante condições preestabelecidas em resoluções internas da Câmara de Saúde Complementar. Ofensa ao devido processo legal. Alegação improcedente. Norma programática pertinente à realização de políticas públicas. Conveniência da manutenção da vigência da norma impugnada.

(...)

(STF, ADI n.º 1.931-MC/DF, Tribunal Pleno, v.u, Rel. Maurício Corrêa, DJ 28/05/2004)

Não procede também a alegação de que tal *decisum*, por se tratar de medida liminar, é inaplicável ao presente caso. Quando do julgamento dos recursos atinentes à matéria em tela, aquela E. Corte vem decidindo pela constitucionalidade do art. 32 da Lei n.º 9.656/98, nos termos do referido precedente. Nesse sentido: RE n.º 488.026 AgR/RJ, Min. Eros Grau, Segunda Turma, j. 13/05/2008, DJe-102 06/06/2008.

Acerca dessa questão, em julgamento sobre idêntica matéria, vale lembrar a lição do Min. Celso de Mello, explicitada no excerto do r. voto proferido no julgamento dos Embargos de Declaração no RE n.º 500.306:

É que, em tal situação, o juízo cautelar encerra, em seus aspectos essenciais, embora em caráter provisório, as mesmas virtualidades inerentes ao julgamento definitivo da ação direta de inconstitucionalidade.

Mesmo que se cuide, portanto, de juízo cautelar negativo, resultante do indeferimento do pedido de suspensão provisória da execução do ato impugnado, ainda assim essa deliberação - proferida em sede de fiscalização concentrada de constitucionalidade - terá o efeito de confirmar a validade jurídica da espécie em questão, preservando-lhe a integridade normativa, ensejando-lhe a conservação no sistema de direito positivo e viabilizando-lhe a integral aplicabilidade, tal como no caso ocorre, em que o art. 32 da Lei n.º 9.656/98 - precisamente porque declarado subsistente pelo Plenário desta corte - continua em regime de plena vigência. (Segunda Turma, j. 19/05/2009, DJe-108 12/06/2009)

Por derradeiro, consoante se verifica do Contrato de Cessão de Direitos e Obrigações, este foi celebrado pela ora agravante e o Plano de Saúde, Super Saúde, em 27/12/2004 (fls. 95/100), e os fatos que originaram a cobrança ocorreram em 07/2003 (fls. 32), não havendo que se falar em ilegitimidade passiva para o feito.

Portanto, é válida a cobrança dos valores relativos ao ressarcimento ao SUS, não se verificando da documentação trazida a estes autos, qualquer violação ao direito à ampla defesa e contraditório, devendo ser mantida a eficácia da decisão agravada.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2016.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 0033239-24.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033239-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SP189227 ESTEVAO FIGUEIREDO CHEIDA MOTA
AGRAVADO(A) : MARIO YOKOTA
ADVOGADO : SP186051 EDUARDO ALVES FERNANDEZ
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 09.00.00049-3 A Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, diante da informação que o processo administrativo que informa a execução fiscal foi anulado nos autos do processo nº 2008.61.04.002744-2, bem como que tal sentença está sujeita a reexame necessário, determinou a suspensão da execução e dos seus efeitos até decisão final da ação anulatória notificada.

Alega, em síntese, que a sentença de parcial procedência prolatada na ação anulatória nº 2008.61.04.002744-2 foi submetida ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, I, do CPC, não produzindo, por isto, efeito imediato; que, além disso, a execução fiscal não está garantida, o que inibe a sua suspensão até a decisão final de referida ação anulatória.

Requer, pois, seja determinado *o prosseguimento da execução até a integral garantia do juízo para eventual suspensão do feito*. Regularmente processado o agravo, em consulta ao sistema processual informatizado desta Corte, observo que referida ação anulatória (REO nº 2008.61.04.002744-2) já foi julgada, com trânsito em julgado em 16/10/2015 e baixa definitiva para Vara de origem em 19/10/2015.

Portanto, resta configurada a perda do objeto do presente agravo de instrumento, em face da ausência superveniente de interesse.

A presença do interesse processual, como condição da ação, deve ser analisada não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o procedimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição. Neste sentido, anotou Nelson Nery Junior: *Já no exame da peça vestibular deve o juiz verificar a existência das condições da ação... Caso existentes quando da propositura da ação, mas faltante uma delas durante o procedimento, há carência superveniente ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito.* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, 6.ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 593).

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 09 de março de 2016.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003666-65.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.003666-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
APELADO(A) : TRANS COUROS MS LTDA
ADVOGADO : MS011332 JUCIMARA ZAIM DE MELO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00036666520104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança, impetrado por Trans Couros MS Ltda., com o objetivo de assegurar a liberação do caminhão Volkswagen, modelo 17.210, diesel, cor branca, ano/modelo 2000, placas CXS 6326, apreendido pela Inspeção da Receita Federal em Ponta Porã/MS, pelo transporte de mercadorias sem a devida regularidade fiscal.

Pleiteia o impetrante a liberação do bem de sua propriedade, alegando para tanto ser terceiro de boa-fé, desconhecendo a irregularidade da mercadoria trazida por seu motorista, bem como diante da evidente desproporcionalidade entre o valor da mercadoria apreendida e aquele referente ao veículo transportador.

O pedido de liminar foi parcialmente deferido, apenas para sustar os efeitos da aplicação da pena de perdimento do bem, impedindo a sua alienação.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança. Sem condenação em honorários. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, pleiteando a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação e do reexame necessário.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito. A aplicação da pena de perdimento de bens, como forma de reparação de danos ao Erário, somente pode ocorrer nos casos de ilícito penal, quando houver envolvimento do proprietário do bem na prática da infração passível de tal penalidade.

Preceitua o art. 104, do Decreto-Lei n.º 37/66, que dispõe sobre o imposto de importação e reorganiza os serviços aduaneiros, o seguinte:

Art. 104. Aplica-se a pena de perda do veículo nos seguintes casos:

(...)

V - quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção;

Destarte, não pode a impetrante sofrer a pena de perdimento de bem, sem que tenha contribuído para a prática do ato ilícito.

Corroborando tal entendimento, dispõe a Súmula n.º 138, do extinto Tribunal Federal de Recursos:

A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito.

Nesse mesmo sentido, trago à colação ementas de julgados do E. STJ, bem como desta C. Corte:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PODER DE POLÍCIA. VEÍCULO UTILIZADO NA PRÁTICA DE CONTRABANDO. PENA DE PERDIMENTO. NECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO E COMPROVAÇÃO DE MÁ-FÉ.

1. Trata-se de ação proposta pelo rito ordinário objetivando anulação de ato administrativo que determinou a perda de perdimento de veículo de propriedade da parte autora em decorrência de apreensão de mercadorias.

2. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. Precedentes.

3. Quanto ao mérito, o Tribunal a quo consignou (fl. 103): "[d]e fato, não há como se comprovar o envolvimento da empresa-autora na prática do descaminho, não se vislumbrando indícios suficientes de que o proprietário do veículo é o responsável pelas mercadorias transportadas sem cobertura fiscal".

4. O Tribunal de origem manteve-se fiel à jurisprudência desta Corte Superior, segundo a qual não cabe a aplicação da pena de perdimento de bens quando não forem devidamente comprovadas, por meio de regular processo administrativo, a responsabilidade e a má-fé do proprietário de veículo na prática do ilícito.

5. Recurso especial não provido.

(STJ, RESP n.º 1.290.541/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 13/12/2011, DJ 02/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - PENA DE PERDIMENTO - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - SÚMULA 284/STF - RESPONSABILIDADE DE TERCEIRO - SÚMULA 7/STJ.

1. Aplica-se o teor da Súmula 284/STF quanto à alegada violação dos arts. 617, V e 618, X do Decreto 4.543/02.

2. A pena de perdimento de veículo, utilizada em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag n.º 1.149.971/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 01/12/2009, DJ 15/12/2009) (Grifei)

DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDIMENTO DE VEÍCULO. DESCAMINHO.

RESPONSABILIZAÇÃO DO PROPRIETÁRIO. ARRENDAMENTO MERCANTIL. SEGURANÇA CONCEDIDA. SENTENÇA CONFIRMADA.

A pena de perdimento administrativo do veículo transportador de mercadorias descaminhadas só pode ser aplicada se demonstrado o envolvimento do proprietário na prática do ato ilícito.

Se o responsável pela prática do descaminho é mero arrendatário e não proprietário do veículo transportador, não pode subsistir a pena de perdimento administrativo do dito bem.

(TRF3, AMS n.º 187.619, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, 2ª Turma, j. 03/08/2004, DJU 10/09/2004, p. 390). (Grifei)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO OBJETO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. DESCAMINHO. NÃO-PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO NO ATO ILÍCITO.

- No caso em tela, em 19.05.95, foi apreendido o caminhão Mercedes Benz, objeto do contrato de arrendamento Mercantil, firmado em 11.08.1993, com vencimento previsto para 01.08.96, sob o fundamento de que era utilizado para a prática de descaminho.

- Tendo em vista que não foi demonstrada a participação do arrendante no ato ilícito que provocou a imposição da pena de perdimento, deve ser mantida a sentença, na qual foi determinada a liberação do veículo apreendido.

- Remessa oficial improvida.

(TRF3, REOMS n.º 170.802, Rel. Juíza Federal Convocada Noemi Martins, Turma Suplementar da 1ª Seção, j. 23/04/2008, DJF3 12/06/2008) (Grifei)

Não é outro o entendimento adotado por esta C. Sexta Turma, conforme transcrição da ementa de julgado:

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. ARRENDAMENTO MERCANTIL. VEÍCULO DE PROPRIEDADE DO ARRENDANTE. PERDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O contrato de arrendamento mercantil (leasing) é espécie de contrato mercantil em que a empresa arrendadora permanece proprietária do bem arrendado até que o arrendatário, ao final do prazo da locação pactuada pelas partes, dê por encerrada a locação, procure a sua prorrogação ou então exerça a sua opção de compra.
2. Não pode o proprietário do veículo sofrer a pena de perdimento do bem, sem que tenha contribuído para a prática do ato ilícito. Corroborando tal entendimento, dispõe a Súmula n.º 138, do extinto Tribunal Federal de Recursos: A pena de perdimento de veículo, utilizada em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

(TRF3, APELREEX n.º 0021877-92.2009.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, Sexta Turma, j. 26/04/2012, e-DJF3 10/05/2012)

No caso em espécie, não foi comprovado que a impetrante seria proprietária das mercadorias ou tivesse conhecimento do transporte ilegal, não havendo como se afirmar a sua responsabilidade na prática de eventuais irregularidades ou descaminho.

Ainda que assim não fosse, pelos elementos colacionados aos autos, insta considerar que, conforme apurado pela própria Secretaria da Receita Federal do Brasil, há grande disparidade entre o valor do veículo e o atribuído às mercadorias apreendidas.

Como bem ressalta o r. Juízo *a quo*, o veículo foi avaliado em R\$ 78.000,00 e as mercadorias foram avaliadas em R\$ 6.877,38.

Nesse diapasão, o C. STJ tem entendimento jurisprudencial pacificado no sentido de que, embora possível a aplicação da pena de perdimento do veículo de transporte de bens, em caso de contrabando ou descaminho, deve-se observar no caso concreto a proporcionalidade entre o valor das mercadorias importadas e aquele do veículo apreendido, sendo descabida a aplicação da referida pena, na evidência da desproporcionalidade.

Nesse mesmo sentido, transcrevo os seguintes precedentes do E. STJ, bem como desta C. Sexta Turma, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO CONFIGURADA. APREENSÃO DE MERCADORIA. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. VALOR DESPROPORCIONAL.

1. Quanto à análise de pedido formulado em Agravo Regimental, configurando-se contradição, deve-se acolher os aclaratórios para saná-la e apreciar a matéria.
2. Na hipótese dos autos houve retenção de mercadorias no valor de R\$ 34.166,00, e não R\$ 124.100,00 (que corresponde a um total de 2.482 sacas de feijão, apreendidas não só no interior de ambos os automóveis, como também no depósito onde estavam sendo carregados), e os veículos estão avaliados em R\$ 106.725,00. Dessa forma, com fundamento nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, inaplicável a pena de perdimento.
3. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeito infringente.

(STJ, EDCI no AgRg no Ag n.º 1.091.208/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 16/03/2010, DJe 30/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. APREENSÃO DE VEÍCULO. TRANSPORTE DE MERCADORIAS SUJEITAS À PENA DE PERDIMENTO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

(...)

2. A jurisprudência desta Corte já se firmou no sentido de que, embora seja possível a aplicação da pena de perdimento de veículo no caso de transporte de bens irregularmente importados, nos termos do Decreto-Lei 37/66, deve-se observar, no caso concreto, a proporcionalidade entre o valor das mercadorias importadas e o do veículo apreendido.
3. Na hipótese dos autos, revela-se flagrante a desproporcionalidade entre o valor das mercadorias transportadas (R\$ 1.180,00) e o do veículo apreendido (R\$ 35.000,00), razão pela qual deve ser mantido o acórdão recorrido que determinou a liberação do veículo.
4. Recurso especial desprovido.

(STJ, RESP n.º 1.022.319/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, j. 28/04/2009, DJe 03/06/2009)

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDIMENTO DE BEM. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Aplica-se o princípio da proporcionalidade, bem como o da razoabilidade, uma vez que o veículo apreendido apresenta valor superior ao das mercadorias nele transportadas, não podendo desta forma sofrer a pena de perdimento. Compulsando os autos, constato que o veículo do Impetrante foi avaliado em R\$ 27.979,00 (vinte e sete mil, novecentos e setenta e nove reais), pela Secretaria da Receita Federal (fl. 21). Por sua vez, as mercadorias estrangeiras nele transportadas foram avaliadas em R\$

12.380,00 (doze mil, trezentos e oitenta reais) (fl. 48). Portanto, evidente a desproporção, o que conduz ao reconhecimento da falta de razoabilidade na aplicação da pena de perdimento.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

(TRF3, AMS n.º 0001124-77.2010.4.03.6004, Rel. Des. Fed. Regina Costa, Sexta Turma, j. 06/09/2012, e-DJF3 20/09/2012) *PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO E AO REEXAME NECESSÁRIO. VEÍCULO APREENDIDO POR TRANSPORTAR MERCADORIA DE ORIGEM ESTRANGEIRA SEM A DOCUMENTAÇÃO FISCAL COMPROBATÓRIA DA REGULAR IMPORTAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO. INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE: DESPROPORÇÃO ENTRE O VALOR DO VEÍCULO E DA MERCADORIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ QUE, AO CONTRÁRIO DO QUE PRETENDE A UNIÃO, AUTORIZA A DECISÃO UNIPESSOAL DO RELATOR. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

1. É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, embora seja possível a aplicação da pena de perdimento do veículo de transporte de bens, em caso de contrabando ou descaminho, isso não deve ocorrer no caso concreto onde inexistente qualquer proporcionalidade entre o valor das mercadorias importadas e o do veículo apreendido, sendo portanto descabida a aplicação da pena, na evidência da desproporcionalidade. Tal entendimento visa evitar o confisco, sendo patente a inexistência de ofensa aos princípios da isonomia e da razoabilidade.

2. Caso em que, conforme apurado pela própria Secretaria da Receita Federal, existe grande disparidade entre o valor do veículo e o atribuído às mercadorias apreendidas.

3. Ademais, o argumento fazendário no sentido de que a aplicação do princípio da proporcionalidade estimula a aquisição de veículos caros para serem usados na delinquência não vai além de simples conjectura, destoando da realidade empírica que mostra somente que as pessoas empregam naqueles fatos apenas os veículos de que dispõem.

4. Agravo legal improvido.

(TRF3, AMS n.º 0001182-09.2012.4.03.6005, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, Sexta Turma, j. 10/10/2013, e-DJF3 18/10/2013)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC e Súmula nº 253/STJ, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2016.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010775-33.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.010775-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI : CANCELLIER
APELADO(A)	: CECILIA MORGANTE MARZOLA -ME
No. ORIG.	: 00107753320104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face da r. sentença de fls. 36 e verso que extinguiu a execução fiscal com base no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil c/c o artigo 156, III, do Código Tributário Nacional em face da adesão da parte executada a programa de parcelamento.

Apela a exequente requerendo a reforma integral da sentença, sustentando, em síntese, que o parcelamento do débito constitui causa suspensiva da exigibilidade, motivo pelo qual a ação executiva deveria ter sido suspensa até o cumprimento integral do parcelamento, e não extinta (fls. 38/43).

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior. Conforme jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia, deve ser extinta a execução fiscal ajuizada, quando houver a presença de uma das causas suspensivas da exigibilidade do débito preexistente ao ajuizamento da ação (v.g. REsp 957509 e REsp 1140956, ambos de relatoria do Min. Luiz Fux, j. em 09.08.10 e

24.11.10, DJE 25.08.10 e 03.12.10, respectivamente).

No presente caso, observo que o pedido de parcelamento administrativo do débito foi formalizado após o ajuizamento da execução, restando evidente tratar-se de hipótese em que a causa suspensiva da exigibilidade do débito é posterior ao ajuizamento, devendo a execução fiscal ser suspensa e não extinta.

Pelo exposto, **dou provimento ao recurso** com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar a sentença, afastando-se a extinção do feito executivo, que deverá permanecer suspenso enquanto subsistir o parcelamento do débito. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2016.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003781-56.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.003781-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : NEUSMIR STASCIAK
ADVOGADO : SP127288 REGINA CELIA DE S L JERONYMO e outro(a)
CODINOME : NEUSMIR STASIACKI
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00037815620104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Neusmir Stasciak, objetivando a liberação do caminhão FORD/CARGO 1313, de placas AAS 2724/SP, apreendido pela Delegacia de Presidente Prudente da Receita Federal do Brasil, pelo transporte ilícito de mercadoria estrangeira, alegando o impetrante a sua boa-fé, tendo em vista que o veículo era conduzido por terceiro, arrendatário, não sendo de seu conhecimento o transporte de mercadorias irregulares.

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 52/53).

O r. Juízo *a quo* denegou a segurança. Sem condenação em honorários advocatícios, com fulcro na Súmula n.º 512, do STF.

Apelou o impetrante, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A questão central cinge-se em saber se restou demonstrada a participação do proprietário do caminhão no ato ilícito praticado por terceiro, fato que deu ensejo à apreensão.

Verifica-se que o veículo relacionado no auto de infração e termo de apreensão e guarda fiscal de mercadorias foi apreendido pela autoridade fiscal, sob a fundamentação de transporte de mercadorias, sem a comprovação de regular importação.

No entanto, conforme se vê na documentação acostada aos autos, não houve a comprovação da efetiva atuação do proprietário do veículo nos alegados ilícitos praticados, nem da existência de sua má-fé.

Ao contrário, a infração foi cometida por Deolindo Stefâni Ramos, fato irrefutável, posto que confirmado pela própria fiscalização.

O fato de não ter sido juntada aos presentes autos a cópia do contrato de arrendamento entre o impetrante e o acusado, não tem o condão de demonstrar a sua atividade na prática do delito ou de seu conhecimento sobre a ocorrência da situação ilegal, sendo inclusive desnecessária tal prova, diante do cabal reconhecimento da propriedade do veículo pelo impetrante e das circunstâncias nas quais se procedeu a apreensão.

Insta observar que a jurisprudência do C. STJ já se pacificou no sentido da necessidade de comprovação da participação do proprietário do veículo na prática do delito para a aplicação da pena de perdimento, em casos similares, conforme se vê dos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. SÚMULA N. 138 DO EXTINTO TFR. ARGUMENTO NÃO COMBATIDO NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 283 DO STF. VEÍCULO OBJETO DE CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO NA PRÁTICA DO ATO ILÍCITO. PRECEDENTE. REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ.

1. Da análise dos autos, verifica-se que em momento algum a Corte a quo exclui a possibilidade de aplicação da legislação aduaneira, mormente quanto à pena de perdimento de veículo com base no art. 617, V, do RA, quando o bem for objeto de

contrato de alienação fiduciária, antes, o entendimento adotado foi no sentido de que, nesses casos, deve ser demonstrada a participação do proprietário na prática ilícita que motivou a aplicação da referida pena, nos termos da Súmula n. 138 do extinto TFR.

2. Não tendo a parte recorrente se insurgido contra a necessidade de demonstração da participação do alienante fiduciário no ato ilícito, nos termos da citada súmula, é de se determinar a incidência da Súmula n. 283 do STF no ponto: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles".

3. Por outro lado, cumpre registrar que a pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do proprietário na prática do ilícito, consoante previsão expressa no § 2º do art. 617 do RA. Precedentes.

4. O Tribunal a quo, para chegar a conclusão de que não houve responsabilidade do proprietário do veículo na prática do ato ilícito, pautou-se no conjunto fático-probatório dos autos. Portanto, não é possível a esta Corte adotar entendimento diverso do aresto hostilizado, haja vista que tal procedimento esbarra na orientação consagrada na Súmula n.7 desta Corte.

5. Agravo regimental não provido.

(STJ. AGRESP 952222, Segunda Turma, rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 01/09/2009, DJ 16/09/2009)

ADMINISTRATIVO - VEÍCULO UTILIZADO NA PRÁTICA DE CONTRABANDO - PENA DE PERDIMENTO - BOA-FÉ DO PROPRIETÁRIO.

A pena de perdimento não se pode dissociar do elemento subjetivo, tampouco desconsiderar a boa-fé do adquirente. Por esse motivo, ausente a má-fé no caso concreto, inaplicável tal pena. Agravo regimental improvido.

(STJ. AgRg RESP 1.116.394/MS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 1º/09/2009, DJ 18/9/2009)

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser reformada, para que seja determinada a liberação do veículo apreendido, nos termos requeridos.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2016.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004256-09.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.004256-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : NIKKOR INTERMEDIACAO MERCANTIL S/A
ADVOGADO : SP277766A PATRICIA DE BARROS CORREIA CASILLO
NOME ANTERIOR : NIKKOR INDL/ S/A
ADVOGADO : SP277766A PATRICIA DE BARROS CORREIA CASILLO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00042560920104036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos em 11/11/2010 por NIKKOR INDUSTRIAL LTDA. em face de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) visando a cobrança de dívida tributária.

Afirmou a embargante na inicial que em 16/03/2000 aderiu ao REFIS, oportunidade na qual efetuou vários pagamentos, incluindo o da CDA em cobro, ainda que parcialmente, pelo que a CDA é nula por não ser líquida, uma vez que o *quantum* não está correto.

Afirmou ainda a ocorrência de prescrição uma vez que entre a data da entrega da declaração e data da citação da embargante transcorreu período superior a cinco anos.

Sustentou a impossibilidade da incidência de juros (SELIC) sobre a multa de mora bem como requereu a redução da multa de 30% para 20%.

Requereu sejam os embargos julgados procedentes. Valor atribuído à causa: R\$ 92.689,16 (fl. 153). Com a inicial a embargante trouxe aos autos documentos (fls. 28/151).

A embargada apresentou impugnação (fls. 157/163 e documentos fls. 164/182).

Manifestação da embargante. Pugnou pela produção de prova pericial (fls. 219/232).

A União Federal informou não ter outras provas a produzir (fl. 233).

O MM. Juiz *a quo* converteu o julgamento em diligência para determinar à embargada que informasse se os pagamentos efetivados pela embargante comprovados nos autos foram computados e abatidos do débito exequendo, bem como determinou a apresentação de planilha discriminada do débito, considerando os valores pagos pelo embargante e comprovado nos autos, a fim de que sejam abatidos, ou informasse adequadamente a repercussão de tais pagamentos no referido débito (fl. 234).

A União Federal esclareceu que a embargante foi excluída do REFIS em 01/11/2004 e os pagamentos efetuados até essa data foram utilizados para amortização da dívida consolidada e os efetuados posteriormente a essa data são indevidos e devem ser objeto de pedido de restituição pela empresa (fls. 240/277).

Instada a se manifestar, a embargante reiterou o exposto na inicial e pleiteou a produção de prova pericial (fl. 284).

O MM. Juiz *a quo* concedeu às partes o prazo sucessivo de quinze dias para que apresentassem planilha demonstrativa de todos os valores efetivamente pagos pela embargante após novembro/2004 (fl. 286), o que foi cumprido pela embargante (fls. 287/314) e pela embargada (fls. 319/320), que confirmou os pagamentos dos DARFs listados pela empresa, com ressalva apenas em relação a duas datas, bem como requereu a determinação judicial de que esses valores sejam utilizados para abater a dívida da empresa.

Manifestação da embargante (fls. 325/326).

Sobreveio a r. sentença de **parcial procedência** dos embargos para determinar a redução da multa moratória para 20% bem como a amortização na dívida dos valores pagos entre dezembro/2004 a setembro/2008. Fixada a sucumbência recíproca. Sentença não submetida ao reexame necessário (fls. 329/333).

Inconformada, apelou a embargante repisando os argumentos expendidos na inicial dos embargos (fls. 336/353).

Recurso respondido (fls. 365/374).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliente que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Nos termos do artigo 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, o prazo prescricional iniciado com **a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor** (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou *pelo despacho que ordena a citação* (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).

E atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso dos autos, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da **entrega da declaração**, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, o que for posterior, e que o **marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação**, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

E este entendimento persevera, como segue:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APLICABILIDADE DO § 1º DO ART. 219 DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO.

1. Em relação ao termo ad quem da prescrição para a cobrança de créditos tributários, a Primeira Seção do STJ, ao julgar como representativo da controvérsia o REsp 1.120.295/SP (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010), deixou consignado que se revela incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN). Consoante decidido pela Primeira Seção neste recurso repetitivo, o Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005) retroage à data do ajuizamento da execução, a qual deve ser proposta dentro do prazo prescricional.

(...)

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1338493/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 03/09/2012).

No âmbito deste Tribunal Regional Federal colhem-se os seguintes precedentes (APELREEX 05124805119964036182, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012; AC 00265033920054039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2012).

Deixo anotado que para a análise da prescrição no presente caso deve ser utilizado o disposto no artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, na redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, uma vez que o despacho ordenando a citação ocorreu quando ainda não vigia a LC nº 118/05.

No caso dos autos a constituição do crédito ocorreu em **30/12/1996** (data da entrega da declaração mais remota, como afirmado na r.

sentença) e, como já exposto acima, deve ser levada em consideração a data do ajuizamento da execução fiscal, que ocorreu em **24/03/1999**.

Deste modo, **não ocorreu a prescrição**, haja vista que da data da constituição do crédito tributário até o ajuizamento da ação, não decorreu prazo superior a 05 (cinco) anos.

A **Certidão da Dívida Ativa** não padece de qualquer defeito, eis que lavrada à luz do artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da Certidão de Dívida Ativa a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. NÃO-COMPROVAÇÃO. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1. De acordo com os arts. 204 do Código Tributário Nacional e 3º da Lei n. 6.830/80, a Dívida Ativa goza da presunção relativa de certeza e liquidez, sendo que tal presunção pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

(...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido, porém, nessa extensão, não provido.

(REsp 1154248/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 14/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGOS 2º, PARÁGRAFO 8º, E 16 DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. PIS E COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 3º, PARÁGRAFO 1º, DA LEI Nº 9.718/98. CDA. DECOTE. NECESSIDADE DE EXAME PERICIAL. MEROS CÁLCULOS ARITMÉTICOS. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. DESCONSTITUIÇÃO. ÔNUS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

4. É firme a jurisprudência desta Corte Superior em que o ônus de desconstituir a presunção de certeza e liquidez da CDA é do executado, salvo quando inobservados os seus requisitos legais, de modo a não permitir ao contribuinte o pleno exercício do direito à ampla defesa, cabendo à Fazenda exequente, em casos tais, a emenda ou substituição do título executivo.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1204871/PE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 02/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA PELA EG. PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RECURSO REPETITIVO 1.110.925/SP. SÚMULA 7/STJ.

(...)

4. "A presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução" (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 04.05.09).

(...)

6. Agravo regimental não provido com aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no Ag 1215821/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 30/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO PELA PRESCINDIBILIDADE DA MESMA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. NULIDADE CERTIDÃO DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

(...)

2. Os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, preconizam que a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

3. A finalidade dessa regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

(...)

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 971.090/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 13/11/2008)

A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, **sendo seu o onus probandi**, consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.

É legal a cobrança de **multa** e entende-se cabível a sua atualização monetária (**Súmula nº 45** do TFR, em vigor), tudo juntamente com os juros de mora e a atualização deles. Aquela está prevista nos artigos 121, *caput*, e 161, *caput*, ambos do Código Tributário Nacional. A multa se impõe diante de conduta ilícita do contribuinte em retardar o pagamento do tributo e sua exigibilidade prescinde de dolo, *ex vi* do

art. 136 do Código Tributário Nacional. A sua cobrança é cumulativa com o valor principal e os juros moratórios conforme o § 2º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. JUROS DE MORA SOBRE MULTA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. Entendimento de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ no sentido de que: "É legítima a incidência de juros de mora sobre multa fiscal punitiva, a qual integra o crédito tributário." (REsp 1.129.990/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 14/9/2009). De igual modo: REsp 834.681/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 2/6/2010.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1335688/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 10/12/2012)

Enfim, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2016.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017150-04.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.017150-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP185777 JANAINA RUEDA LEISTER e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP130872 SOFIA MUTCHNIK e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00171500420104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O apelo da parte embargada, Prefeitura Municipal de São Paulo (fls. 49/54), buscava a reforma da sentença de fls. 46/47 que julgou procedentes os presentes embargos para reconhecer a ilegitimidade do Instituto Nacional do Seguro Social - NSS para figurar no polo passivo da execução fiscal nº 0038280-84.2009.403.6182.

Conforme informação prestada pela 1ª Vara Federal de Execuções Fiscais (fls. 62/63) o débito foi integralmente quitado, com a extinção da execução fiscal nos termos dos artigos 794, I, do Código de Processo Civil. Ressalvou que o pagamento não foi realizado pelo INSS. A essa altura não tem propósito prosseguir no exame do apelo que, diante do pagamento, se resume a pretender que o Judiciário se debruce sobre uma "tese" de Direito, sendo nenhum o reflexo prático nestes autos.

Assim, **dou por prejudicada a apelação, negando-lhes seguimento**, o que faço com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil e o artigo 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Com o trânsito, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2016.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025953-73.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.025953-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 15/03/2016 492/763

EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro(a)
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : CLAUDIA THEODORO BUENO
ADVOGADO : SP208552 VLADIR IGNÁCIO DA SILVA NEGREIROS ALVES e outro(a)
No. ORIG. : 00259537320104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo em face da decisão monocrática de fls. 54/55 que negou seguimento ao recurso de apelação interposto em face da sentença que acolheu a exceção de pré-executividade e extinguiu a execução fiscal.

Aduz o embargante que a r. decisão é omissa, uma vez que não teria analisado a certidão de dívida ativa nº 251487/10, na qual resta cristalina a origem e a natureza da dívida (anuidade do exercício de 2009, com vencimento em 07/04/2009), constando apenas a certidão objeto do parcelamento. Por fim, requer que o recurso seja conhecido e provido (fls. 60/61).

É o relatório.

DECIDO.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (STJ: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (STJ: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (STJ: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011);

b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (STJ: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990);

c) fins meramente infringentes (STF: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; STJ: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (STJ: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011);

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (STF: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011).

Diante disso, constata-se a impertinência dos aclaratórios.

Sim, pois o *decisum* não contém nenhum dos vícios que a lei prevê.

Com efeito, a decisão embargada tratou com clareza da matéria posta a desate, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada.

Pelo exposto, **conheço dos embargos de declaração e nego-lhes provimento.**

Com o trânsito dê-se baixa.
Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2016.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023966-84.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023966-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP129551 DANIELLE ROMEIRO PINTO HEIFFIG e outro(a)
AGRAVADO(A) : FPC FOMENTO COML/ E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP081071 LUIZ CARLOS ANDREZANI e outro(a)
: SP111356 HILDA AKIO MIAZATO HATTORI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00516500920044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls: 556/571: intime-se a agravante, a fim de que esclareça, no prazo de 05 (cinco) dias, se remanesce o interesse no julgamento do presente recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2016.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013642-68.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.013642-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : BIOLAB SANUS FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : SP124278 FERNANDO AUGUSTO DE C PUPO A LEITE
: SP178474 GUSTAVO KIYOSHI GUEDES INUMARU
APELADO(A) : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP
ADVOGADO : SP211620 LUCIANO DE SOUZA
No. ORIG. : 00136426820114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança objetivando a impetrante a anulação do Auto de infração 23216, expedido pelo Conselho Regional de Administração de São Paulo - CRA, bem como da multa aplicada.

Alega a empresa impetrante não estar sujeita à fiscalização do referido Conselho, que exigia informações consistentes na entrega de relação de seus funcionários nos setores administrativos, com identificação de suas respectivas áreas de formação acadêmica e o cargo por eles ocupado, tendo sido lavrado auto de infração com cominação de multa, diante da recusa no atendimento desta solicitação.

O pedido de liminar foi deferido para suspender a exigibilidade da multa, mediante depósito judicial.

O r. Juízo *a quo* denegou a segurança. Sem fixação em verba honorária.

Apelou a impetrante, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Inicialmente, observo que a atividade básica da impetrante não se enquadra dentro daquelas funções que reclamam o registro da empresa no Conselho Regional de Administração, não se sujeitando, destarte à fiscalização do referido órgão profissional.

Isso porque a Lei n.º 6.839, de 30/10/1980, ao se referir à obrigatoriedade de inscrição nos conselhos profissionais, estabelece em seu

art. 1º, *in verbis*:

Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros. (grifei)

Nota-se, portanto, que a *mens legis* do dispositivo transcrito é coibir os abusos praticados por alguns conselhos que, em sua fiscalização de exercício profissional, obrigavam ao registro e pagamento de anuidades as empresas que contratavam profissionais para prestar tão somente serviços de assessoria ligados a atividades produtivas próprias.

Esse é o entendimento adotado pelo E. STJ, conforme se denota do seguinte precedente, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO EM ENTIDADES FISCALIZADORAS DE ATIVIDADE PROFISSIONAL. EMPRESA INSCRITA NO CRECI. ATIVIDADE BÁSICA IMOBILIÁRIA. ATIVIDADE SUBSIDIÁRIA DE ADMINISTRAÇÃO DE CONDOMÍNIOS. INSCRIÇÃO NO CRA. NÃO OBRIGATORIEDADE. ART. 1.º DA LEI N.º 6.839/80.

1. O registro obrigatório das empresas nas entidades competentes para a fiscalização do exercício profissional considera, precipuamente, não a universalidade das atividades pela mesma desempenhadas, mas antes a atividade preponderante.

(...)

4. Recurso especial improvido.

(STJ, RESP n.º 715.389/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, j. 18/08/2005, DJ 12/09/2005, p. 241)

A Lei n.º 4.769/65, que regula o exercício da profissão de técnico de administração, elenca em seu art. 2º as atividades de competência privativa desses profissionais:

Art. 2º A atividade profissional de Técnico de administração será exercida, como profissão liberal ou não, mediante:

- a) pareceres, relatórios, planos, projetos, arbitragens, laudos, assessoria em geral, chefia intermediária, direção superior;*
- b) pesquisas, estudos, análise, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e controle dos trabalhos nos campos da administração, como administração e seleção de pessoal, organização e métodos, orçamentos, administração de material, administração financeira, relações públicas, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais, bem como outros campos em que esses se desdobrem ou aos quais sejam conexos;*

(...)

No caso concreto, conforme consta no seu cadastro nacional da pessoa jurídica - CNPJ (fl. 22/35), a empresa impetrante tem como atividade principal:

- a) Indústria e comércio, distribuição, importação e exportação de produtos farmacêuticos para uso humano e veterinário;*
- b) Indústria e comércio, distribuição, importação e exportação de produtos alimentícios, dietéticos e cosméticos;*
- c) Indústria e comércio, distribuição, importação e exportação de insumos farmacêuticos para uso humano, veterinário, produtos alimentícios, dietéticos e cosméticos;*
- d) fabricação, beneficiamento, comércio, importação e exportação, distribuição e transporte de produtos farmacêuticos, veterinários, produtos alimentícios, produtos vitamínicos, produtos naturais, fitoterápicos, produtos dietéticos, bem como o beneficiamento e comércio de produtos derivados do mel, cera de abelhas, própolis e geleia real;*
- e) fabricação, beneficiamento, comercialização, importação e exportação de produtos de higiene pessoal, cosméticos, artigos de toucador e correlatos;*
- f) podendo, ainda, participar de outras sociedades no País e no exterior, como quotista ou acionista..*

Como se vê, a atividade básica da impetrante é de indústria, comércio, importação e exportação de diversos produtos, não se revelando a prestação de serviços compreendida no exercício da profissão do administrador.

Assim, não havendo amparo legal a exigir o seu registro no Conselho, a impetrante não está sujeita à fiscalização nem à imposição de sanções e penalidades por parte do CRA.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do C. STJ:

ADMINISTRATIVO. REGISTRO DE IMOBILIÁRIA NO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DO RIO GRANDE DO SUL. NÃO OBRIGATORIEDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 1º DA LEI 6.839/80. 1 - Consoante o disposto no art. 1º da Lei nº 6.839/80, solidificou-se o critério da obrigatoriedade de registro das empresas ou entidades nos conselhos somente nas hipóteses em que sua atividade básica decorra do exercício profissional ou em razão da qual prestem serviços a terceiros. A atividade-fim deve preponderar como critério no momento de se fazer o registro no conselho competente a fim de que possa ser submetida posteriormente ao seu controle e fiscalização.

2 - "In casu", por tratar-se de uma imobiliária que dedica-se à locação, compra e venda de imóveis e administração de condomínios, pode-se concluir que sua atividade básica não correspondente àquela elencada no art. 3º do Decreto 61.934/67, razão pela qual não pode a mesma ser submetida à fiscalização da entidade responsável pela defesa e disciplina do exercício da profissão de Técnico de administração.

3 - Recurso especial improvido.

(RESP 181089, Primeira Turma, Rel. Ministro José Delgado, j. 11/09/1998, DJ 23/11/1998, p. 140)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE DE

ADMINISTRADOR. EMPRESA NÃO REGISTRADA NO ÓRGÃO. NÃO-OBIGATORIEDADE DE PRESTAR INFORMAÇÕES.

1. O critério legal de obrigatoriedade de registro no Conselho profissional é determinado pela atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados.
2. O Tribunal de origem, ao analisar o objeto social descrito no estatuto da empresa recorrente, reconheceu expressamente que suas atividades - fabricação e comercialização de gases e outros produtos químicos - não estariam sujeitas a registro no CRA.
3. **Em face da ausência de previsão legal, inaplicável multa à recorrente sob o fundamento de que teria se recusado a prestar informações ao CRA.**
4. Recurso Especial provido.

(RESP 1.045.731/RJ, Segunda Turma, relator Ministro Herman Benjamin, j. 1º/10/2009, DJ 09/10/2009, grifos nossos)

Dessa forma, a r. sentença deve ser reformada, para que seja determinada a anulação do auto de infração 23216 do CRA/SP, nos termos requeridos na inicial.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2016.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014477-41.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.014477-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : REPUBLIQUE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP163498 ADRIANA APARECIDA CODINHOTTO e outro(a)
: SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00144774120114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, pelo qual a impetrante requer a permanência no parcelamento previsto no art. 3º da Lei 11.941/2009, através de depósito judicial das parcelas atrasadas, a ser realizado nos presentes autos, alegando que a consolidação desta modalidade de parcelamento somente não ocorreu por motivo de problemas técnicos no sítio da internet da Receita Federal. Subsidiariamente, requer seja determinada a sua reinclusão no parcelamento excepcional PAEX, no qual a empresa estava inscrita antes da adesão ao parcelamento da Lei 11.941/2009.

O pedido de limiar foi indeferido, tendo sido interposto o Agravo de Instrumento nº 0038337-53.2011.4.03.0000.

O r. Juízo *a quo* denegou a segurança. Sem condenação em honorários advocatícios.

Apelou a impetrante pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Não assiste razão à apelante.

Em um primeiro momento, esclareço que tais como outros programas de parcelamento fiscal, a exemplo do REFIS e do PAES, a Lei nº 11.941/09 trata de um benefício concedido àqueles contribuintes que optem por se sujeitar às condições e requisitos estabelecidos na norma

Uma vez feita a opção pelo Programa, o contribuinte deve submeter-se às condições impostas na Lei nº 11.941/09 e regulamentos que a disciplinam, sendo que ambas as partes hão de fazer concessões recíprocas. Ao interessado cabe analisar se convém pagar integralmente o débito ou auferir o benefício do parcelamento nas condições impostas pela Lei.

Trata-se de ato jurídico bilateral, à semelhança do que se passa com as isenções condicionais, que *também são chamadas bilaterais ou onerosas, porque, para serem fruídas, exigem uma contraprestação do beneficiário. Ele é que deve decidir se vale, ou não, a pena fruir desta vantagem. Bastará, para tanto, que preencha, ou não, os requisitos estabelecidos pela lei isentiva* (Roque Antonio

Carrazza. Curso de Direito Constitucional Tributário. 5º ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1993, p. 372).

Nesse diapasão, a Lei 11.941/09 previu a possibilidade de parcelar em até 180 (cento e oitenta) meses, nas condições da Lei, os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, de que trata a Lei no 9.964, de 10 de abril de 2000, no Parcelamento Especial - PAES, de que trata a Lei no 10.684, de 30 de maio de 2003, no Parcelamento Excepcional - PAEX, de que trata a Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002.

Especificamente no caso dos débitos que tenham sido objeto de parcelamentos anteriores, a Lei nº 11.941/09 estabeleceu em relação aos atrasos das parcelas, no art. 1º, §9º, que:

Art. 1º Poderão ser pagos ou parcelados, em até 180 (cento e oitenta) meses, nas condições desta Lei, os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, de que trata a Lei no 9.964, de 10 de abril de 2000, no Parcelamento Especial - PAES, de que trata a Lei no 10.684, de 30 de maio de 2003, no Parcelamento Excepcional - PAEX, de que trata a Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos, bem como os débitos decorrentes do aproveitamento indevido de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI oriundos da aquisição de matérias-primas, material de embalagem e produtos intermediários relacionados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto no 6.006, de 28 de dezembro de 2006, com incidência de alíquota 0 (zero) ou como não-tributados

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se aos créditos constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa da União, mesmo em fase de execução fiscal já ajuizada, inclusive os que foram indevidamente aproveitados na apuração do IPI referidos no caput deste artigo.

§ 2º Para os fins do disposto no caput deste artigo, poderão ser pagas ou parceladas as dívidas vencidas até 30 de novembro de 2008, de pessoas físicas ou jurídicas, consolidadas pelo sujeito passivo, com exigibilidade suspensa ou não, inscritas ou não em dívida ativa, consideradas isoladamente, mesmo em fase de execução fiscal já ajuizada, ou que tenham sido objeto de parcelamento anterior, não integralmente quitado, ainda que cancelado por falta de pagamento, assim considerados:

...
§ 3º Observado o disposto no art. 3º desta Lei e os requisitos e as condições estabelecidos em ato conjunto do Procurador-Geral da Fazenda Nacional e do Secretário da Receita Federal do Brasil, a ser editado no prazo de 60 (sessenta) dias a partir da data de publicação desta Lei, os débitos que não foram objeto de parcelamentos anteriores a que se refere este artigo poderão ser pagos ou parcelados da seguinte forma:

...
§ 6º Observado o disposto no art. 3º desta Lei, a dívida objeto do parcelamento será consolidada na data do seu requerimento e será dividida pelo número de prestações que forem indicadas pelo sujeito passivo, nos termos dos §§ 2º e 5º deste artigo, não podendo cada prestação mensal ser inferior a:

...
§ 9º A manutenção em aberto de 3 (três) parcelas, consecutivas ou não, ou de uma parcela, estando pagas todas as demais, implicará, após comunicação ao sujeito passivo, a imediata rescisão do parcelamento e, conforme o caso, o prosseguimento da cobrança.

§ 10. As parcelas pagas com até 30 (trinta) dias de atraso não configurarão inadimplência para os fins previstos no § 9º deste artigo.

...
(grifos nossos)

Determinou a mencionada Lei, ainda, em seu art. 3º, inc. III, que a opção pelo parcelamento nela previsto importa na desistência definitiva de parcelamentos anteriores, *in verbis*:

Art. 3º No caso de débitos que tenham sido objeto do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, de que trata a Lei no 9.964, de 10 de abril de 2000, do Parcelamento Especial - PAES, de que trata a Lei no 10.684, de 30 de maio de 2003, do Parcelamento Excepcional - PAEX, de que trata a Medida Provisória no 303, de 29 de junho de 2006, do parcelamento previsto no art. 38 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e do parcelamento previsto no art. 10 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002, observar-se-á o seguinte:

...
III - a opção pelo pagamento ou parcelamento de que trata este artigo importará desistência compulsória e definitiva do REFIS, do PAES, do PAEX e dos parcelamentos previstos no art. 38 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e no art. 10 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002.

No caso em espécie, a própria impetrante reconheceu a existência de parcelas em atraso, sendo estas referentes aos meses de novembro de 2010 a julho de 2011, nos termos dos documentos juntados aos autos e das informações da autoridade coatora, perfazendo nove meses de inadimplência.

Conforme bem observado pelo I. Procurador por ocasião do seu parecer (fls. 169/169vº): ... a pretensão de consolidação no parcelamento não fora frustrada por erro qualquer do sistema, mas pela constatação do inadimplemento das parcelas de entrada

vencidas de novembro/2010 a julho de 2011, mês em que se encerrou o prazo designado a esse contribuinte para consolidação. *Flagrante descumprimento ao art. 10 da Portaria Conjunta PGFN/RFB n 02/2011, segundo o qual a conclusão da consolidação de modalidade somente será efetivada quando o sujeito passivo tiver efetuado o pagamento de todas as prestações devidas na forma dos incisos I e II, do parágrafo primeiro, da Portaria Conjunta n 06/2009.*

Resta patente diante da situação demonstrada, que o fator impeditivo da consolidação do parcelamento previsto na Lei 11.941/2009 foi o inadimplemento das nove parcelas, não sendo justificável pela eventual existência de quaisquer problemas no sítio da Receita Federal, durante o mês de julho de 2011, daí porque não houve a comprovação da existência do direito líquido e certo da impetrante, quer em relação ao pedido de sua manutenção no referido parcelamento, que, enfatize-se, não chegou a ser consolidado, quer em relação à reinclusão no parcelamento excepcional PAEX, do qual já havia desistido definitivamente.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente do C. STJ, em Recurso Repetitivo, que elucida a matéria quanto ao deferimento tácito de adesão ao plano de parcelamento condicionado ao preenchimento dos requisitos, especificamente, pelo pagamento tempestivo e continuado das parcelas:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PAES. PARCELAMENTO ESPECIAL. DESISTÊNCIA INTEMPESTIVA DA IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA X PAGAMENTO TEMPESTIVO DAS PRESTAÇÕES MENSAS ESTABELECIDAS POR MAIS DE QUATRO ANOS SEM OPOSIÇÃO DO FISCO. DEFERIMENTO TÁCITO DO PEDIDO DE ADESÃO. EXCLUSÃO DO CONTRIBUINTE. IMPOSSIBILIDADE. PROIBIÇÃO DO COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO (NEMO POTEST VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIMUM).

1. *A exclusão do contribuinte do programa de parcelamento (PAES), em virtude da extemporaneidade do cumprimento do requisito formal da desistência de impugnação administrativa, afigura-se ilegítima na hipótese em que tácito o deferimento da adesão (à luz do artigo 11, § 4º, da Lei 10.522/2002, c/c o artigo 4º, III, da Lei 10.684/2003) e adimplidas as prestações mensais estabelecidas por mais de quatro anos e sem qualquer oposição do Fisco.*

2. *A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003 (em que convertida a Medida Provisória 107, de 10 de fevereiro de 2003), autorizou o parcelamento (conhecido por PAES), em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, dos débitos (constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, ainda que em fase de execução fiscal) que os contribuintes tivessem junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com vencimento até 28.02.2003 (artigo 1º).*

3. *O aludido diploma legal, no inciso II do artigo 4º, estabeleceu que:*

"Art. 4º O parcelamento a que se refere o art. 1o: (...)

II - somente alcançará débitos que se encontrarem com exigibilidade suspensa por força dos incisos III a V do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966, no caso de o sujeito passivo desistir expressamente e de forma irrevogável da impugnação ou do recurso interposto, ou da ação judicial proposta, e renunciar a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundam os referidos processos administrativos e ações judiciais, relativamente à matéria cujo respectivo débito queira parcelar; (...)"

4. *Destarte, o parcelamento tributário previsto na Lei 10.684/03 somente poderia alcançar débitos cuja exigibilidade estivesse suspensa por força de pendência de recurso administrativo (artigo 151, III, do CTN) ou de deferimento de liminar ou tutela antecipatória (artigo 151, incisos IV e V, do CTN), desde que o sujeito passivo desistisse expressamente e de forma irrevogável da impugnação ou recurso administrativos ou da ação judicial proposta, renunciando a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundassem as demandas intentadas.*

5. *A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e a Secretaria da Receita Federal expediram portarias conjuntas a fim de definir o dies ad quem para que os contribuintes (interessados em aderir ao parcelamento e enquadrados no artigo 4º, II, da Lei 10.684/03) desistissem das demandas (judiciais ou administrativas) porventura intentadas, bem como renunciassem ao direito material respectivo.*

6. *A Portaria Conjunta PGFN/SRF 1/2003, inicialmente, fixou o dia 29.08.2003 como termo final para desistência e renúncia, prazo que foi prorrogado para 30.09.2003 (Portaria Conjunta PGFN/SRF 2/2003) e, por fim, passou a ser 28.11.2003 (Portaria Conjunta PGFN/SRF 5/2003).*

7. *Nada obstante, o § 4º, do artigo 11, da Lei 10.522/2002 (parágrafo revogado pela Medida Provisória 449, de 3 de dezembro de 2008, em que foi convertida a Lei 11.941, de 27 de maio de 2009), aplicável à espécie por força do princípio tempus regit actum e do artigo 4º, III, da Lei 10.684/03, determinava que: "Art. 11. Ao formular o pedido de parcelamento, o devedor deverá comprovar o recolhimento de valor correspondente à primeira parcela, conforme o montante do débito e o prazo solicitado. (...)*

§ 4º Considerar-se-á automaticamente deferido o parcelamento, em caso de não manifestação da autoridade fazendária no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da protocolização do pedido. (...)"

8. *Consequentemente, o § 4º, da aludida norma, erigiu hipótese de deferimento tácito do pedido de adesão ao parcelamento formulado pelo contribuinte, uma vez decorrido o prazo de 90 (noventa) dias (contados da protocolização do pedido) sem manifestação da autoridade fazendária, desde que efetuado o recolhimento das parcelas estabelecidas.*

9. *In casu, consoante relatado na origem: "... o impetrante apresentou, em janeiro de 2001, impugnação em relação ao lançamento fiscal referente ao processo administrativo nº 11020.002544/00-31 (fls. 179 e ss.), tendo posteriormente efetuado pedido de inclusão de tal débito no PAES, em agosto de 2003 (fl. 08), com o recolhimento da primeira parcela em 28-08-2003 (fl. 25), mantendo-se em dia com os pagamentos subsequentes até a impetração do presente mandamus, em outubro de 2007 (fls. 25/41 e 236). Ocorre que, em julho de 2007, a Secretaria da Receita Federal notificou o requerente de que haveria a compensação de ofício dos valores a serem restituídos a título de Imposto de Renda com o aludido débito (fl. 42), informando que o contribuinte não teria desistido da impugnação administrativa antes referida (fl. 03). Buscando solucionar o impasse, formulou*

pedido de desistência e requereu a manutenção do parcelamento, ao que obteve resposta negativa, sob a justificativa da ausência de manifestação abdicativa no prazo previsto no art. 1º da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 05, de 23-10-2003 (fl. 43). (...) Não obstante tenha o impetrante, por lapso, desrespeitado tal prazo, postulou a inclusão do débito impugnado no PAES e **efetuiu o pagamento de todas as prestações mensais no momento oportuno, por mais de quatro anos, de 28-08-2003 (fl. 25) a 31-10-2007 (fl. 236), formulando, posteriormente, pleito de desistência (fl. 43), todas atitudes que demonstram a sua boa-fé e a intenção de solver a dívida, depreendendo-se ter se resignado, de forma implícita e desde o início do parcelamento, em relação à discussão travada no processo administrativo nº 11020.002544/00-31.**

Além disso, saliente-se que a Administração Fazendária recebeu o pedido de homologação da opção pelo parcelamento em agosto de 2003 (fl. 08) e sobre ele não se manifestou no prazo legal, de 90 dias, a teor do art. 4º, inciso III, da Lei nº 10.684/03, c/c art. 11, § 4º, da Lei nº 10.522/02, o que implica considerar automaticamente deferido o parcelamento. **Frise-se, ainda, que recebeu prestações mensais por mais de quatro anos, sem qualquer insurgência, além de ter deixado de dar o devido seguimento ao processo administrativo nº 11020.002544/00-31 .(...)"**

10. A ratio essendi do parcelamento fiscal consiste em: (i) proporcionar aos contribuintes inadimplentes forma menos onerosa de quitação dos débitos tributários, para que passem a gozar de regularidade fiscal e dos benefícios daí advindos; e (ii) viabilizar ao Fisco a arrecadação de créditos tributários de difícil ou incerto resgate, mediante renúncia parcial ao total do débito e a fixação de prestações mensais contínuas.

11. Destarte, a existência de interesse do próprio Estado no parcelamento fiscal (conteúdo teleológico da aludida causa suspensiva de exigibilidade do crédito tributário) acrescida da boa-fé do contribuinte que, malgrado a intempestividade da desistência da impugnação administrativa, efetuou, oportunamente, o pagamento de todas as prestações mensais estabelecidas, por mais de quatro anos (de 28.08.2003 a 31.10.2007), sem qualquer oposição do Fisco, caracteriza comportamento contraditório perpetrado pela Fazenda Pública, o que conspira contra o princípio da razoabilidade, máxime em virtude da ausência de prejuízo aos cofres públicos.

12. **Deveras, o princípio da confiança decorre da cláusula geral de boa-fé objetiva, dever geral de lealdade e confiança recíproca entre as partes, sendo certo que o ordenamento jurídico prevê, implicitamente, deveres de conduta a serem obrigatoriamente observados por ambas as partes da relação obrigacional, os quais se traduzem na ordem genérica de cooperação, proteção e informação mútuos, tutelando-se a dignidade do devedor e o crédito do titular ativo, sem prejuízo da solidariedade que deve existir entre ambos.**

13. **Assim é que o titular do direito subjetivo que se desvia do sentido teleológico (finalidade ou função social) da norma que lhe ampara (excedendo aos limites do razoável) e, após ter produzido em outrem uma determinada expectativa, contradiz seu próprio comportamento, incorre em abuso de direito encartado na máxima nemo potest venire contra factum proprium.**

14. Outrossim, a falta de desistência do recurso administrativo, conquanto possa impedir o deferimento do programa de parcelamento, acaso ultrapassada a aludida fase, não serve para motivar a exclusão do parcelamento, por não se enquadrar nas hipóteses previstas nos artigos 7º e 8º da Lei 10.684/2003 (inadimplência por três meses consecutivos ou seis alternados; e não informação, pela pessoa jurídica beneficiada pela redução do valor da prestação mínima mensal por manter parcelamentos de débitos tributários e previdenciários, da liquidação, rescisão ou extinção de um dos parcelamentos) (Precedentes do STJ: REsp 958.585/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 14.08.2007, DJ 17.09.2007; e REsp 1.038.724/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 17.02.2009, DJe 25.03.2009).

15. Consequentemente, revela-se escorreito o acórdão regional que determinou que a autoridade coatora mantivesse o impetrante no PAES e considerou suspensa a exigibilidade do crédito tributário objeto do parcelamento.

16. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (RESP 1.143.216/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 24/3/2010, DJ 9/4/2010) grifos nossos

Cito, ainda, precedente no mesmo sentido, relativo ao parcelamento da Lei 11.491/2009, de minha relatoria, julgado pela E. Sexta Turma deste Tribunal, enfatizando que a eventual relativização da regra imposta para a consolidação do parcelamento, pressupõe a observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, aplicando-se muito restritamente, em caso de evidente atraso de curta duração, ao contrário do caso em espécie, cuja inadimplência extrapola em muito o prazo trimestral legalmente determinado:

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PARCELAMENTO Nº 11.491/2009. CONSOLIDAÇÃO DOS DÉBITOS. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB Nº 2/11, ART. 10, INCISO I. ATRASO NO PAGAMENTO DA ÚLTIMA PARCELA ANTES DA CONSOLIDAÇÃO. RELATIVIZAÇÃO DA REGRA IMPOSTA POR ATO INFRALEGAL. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA DA LEI.

1. Tais como outros programas de parcelamento fiscal, a exemplo do REFIS e do PAES, a Lei nº 11.941/09 trata de um benefício concedido àqueles contribuintes que optem por se sujeitar às condições e requisitos estabelecidos na norma. No momento que o contribuinte opta pelo parcelamento, deve se submeter aos requisitos fixados na lei e regulamentados que a disciplinam.

2. No âmbito da Lei 11.941/09, cabe ao devedor não apenas indicar a modalidade de parcelamento, como também prestar as informações necessárias à consolidação dos débitos, nos termos das Portarias Conjuntas da RFB e da PGFN.

3. In casu, de acordo com a norma contida na supramencionada portaria, **a impetrante tinha até o dia 26/07/2011 para quitar as parcelas relativas a junho e julho de 2011, mas o fez somente no dia 29/07/2011, ou seja, três dias após a data estabelecida, que correspondia, justamente, ao prazo final para a impetrante prestar as informações necessárias à consolidação do parcelamento.**

4. **A exigência prevista no art. 10, I, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/11 deve ser relativizada quando se tratar de hipótese como a dos autos, em que a extemporaneidade do pagamento se restringe a 3 (três) dias, mormente pelo fato de o requisito estar previsto apenas em ato infralegal e não na lei de instituição do benefício. Precedentes de Corte Regional.**

5. A despeito de o ato administrativo ser vinculado, cabendo à autoridade a aplicação da regra contida na lei, ao juiz, por sua vez, cabe a aplicação do direito ao fato concreto, sopesando os bens tutelados e ponderando princípios sob a ótica da

proporcionalidade.

6. Cabe ao juiz interpretar a lei de forma sistêmica e teleológica e não apenas gramatical, ao passo que a Lei nº 11.941/09, em sua origem, destinou-se à recuperação fiscal dos contribuintes em débito perante a PGFN e SRF, inclusive com saldo remanescente dos débitos consolidados no REFIS, no parcelamento Especial - PAES, no parcelamento Excepcional - PAEX e em outros parcelamentos, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas, mediante uma política de concessão de vantagens, ao mesmo tempo em que procurou a ampliação da arrecadação tributária aos cofres públicos.

7. Ademais, cumpre ressaltar que a Lei nº 11.941/09 previu como hipótese de exclusão do parcelamento o atraso de 3 parcelas, consecutivas ou não, ou de apenas uma parcela, desde que cada atraso ultrapasse 30 dias do vencimento.

8. Apelação provida.

(AC 0000904-21.2012.4.03.6130/SP, j. 26/09/2013, DJ 7/10/2013) grifos nossos

Em caso similar ao ora analisado, cito o seguinte precedente:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA DE PARCELAMENTO. LEI N.º 11.941/09. PARCELAS MÍNIMAS. INADIMPLENTO DE CINCO PARCELAS POR PRAZO SUPERIOR A TRINTA DIAS. EXCLUSÃO AUTOMÁTICA. POSSIBILIDADE.

- *Aduz a recorrente que desconhece o motivo de sua exclusão do programa de parcelamento e que não pode ser causa o inadimplemento das parcelas mínimas, eis que as pagou regular e tempestivamente ao fisco. Porém, os documentos por ela própria acostados aos autos comprovam que efetuou no vencimento o pagamento da primeira quota de R\$ 100,00 (cem reais) e deixou de o fazer tempestivamente nas seis seguintes, das quais cinco com atraso superior a trinta dias. Ademais, está comprovado que houve comunicação da agravada à agravante antes do cancelamento do benefício fiscal. Assim, verifico que procede a alegação da agravada de que a agravante foi excluída automaticamente do programa de parcelamento, em razão do inadimplemento de cinco parcelas, que foram pagas somente meses após o vencimento, nos termos dos artigos 1º, §§ 9º e 10, da Lei n.º 11.941/09 e 21 da Portaria Conjunta PGFN/SRF n.º 06/2009, anteriormente explicitados. O desligamento, portanto, não ofende os princípios do devido processo legal e da ampla defesa (artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988), uma vez que se deu nos estritos termos das normas aplicáveis ao caso;*

- *Agravo de instrumento desprovido.*

(TRF3 - AI 0019382-37.2012.4.03.0000. Quarta Turma, relator Des. Federal André Nabarrete, j. 25/10/2012, DJ 5/11/2012)

Dessa forma, o pleiteado pela ora apelante não comprova a existência de seu direito líquido e certo nem demonstra a ocorrência ato abusivo ou ilegal da autoridade coatora, nos termos dos precedentes jurisprudenciais, devendo a r. sentença recorrida ser integralmente mantida.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2016.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011990-86.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.011990-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : NURACIR CELINA FUZINELLI -ME
ADVOGADO : SP282598 GILMAR FARCHI DE SOUZA e outro(a)
No. ORIG. : 00119908620114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face da r. sentença de fls. 57 e verso que extinguiu a execução fiscal com base no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil em face da ocorrência da prescrição, oportunidade em que condenou a exequente no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 10.947,00 (fls. 02).

Apela a exequente requerendo a reforma de parte da sentença para que seja reduzida a condenação da verba honorária e fixada em R\$ 200,00 (fls. 62/63).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

O exercício da advocacia, pública ou privada, não pode ser amesquinhado com a fixação de honorários que se mostram baixíssimos, conforme a singularidade do caso. Também não devem ser excessivos sem que para tanto haja uma razão de direito.

Dessa forma, mantenho a verba honorária tal como fixada na r. sentença por remunerar adequadamente os serviços advocatícios prestados, inexistindo razões objetivas capazes de infirmar a fixação tal como feita.

Ademais, já se decidiu que honorários não podem ser ínfimos (STJ, RESP nº 1.226.014/RJ, 2ª Turma, j. 14/4/2011).

Pelo exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2016.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016729-77.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.016729-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade CRC
ADVOGADO : SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMORES e outro(a)
APELADO(A) : ROSENEI DE SOUZA NUNES
No. ORIG. : 00167297720114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada em 28/03/2011 pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo visando a cobrança de anuidade referente aos exercícios de 2009 e 2010 e multa eleitoral de 2009.

Na sentença de fls. 26/29 a MMª. Juíza *a qua* julgou extinta a execução fiscal em relação às anuidades de 2009 e 2010 com fundamento no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 c/c o artigo 267, VI, do Código de Processo Civil e quanto a multa de eleição de 2009, declarou a nulidade da CDA com base no artigo 618, I, do Código de Processo Civil, extinguindo o feito, nesta parte, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Não foram arbitrados honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Apela o exequente requerendo a reforma da r. sentença, alegando que a Lei nº 12.514/2011 é norma de direito material, motivo pelo qual só pode regulamentar os executivos fiscais *ajuizados posteriormente à sua vigência*, sob pena de violação ao direito adquirido. Aduz, ainda, que a multa é devida em razão do disposto no artigo 4º do Decreto-lei nº 1.040/69, posto que caso a parte executada possua algum impedimento o exercício do voto deve apresentar justificativa dentro do prazo e termos fixados pela Resolução CFC nº 975/2003 (fls. 31/41).

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 8º da Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, que dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelece que:

"Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

Conforme se verifica da análise do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, estabeleceu-se um *quantum* mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades.

Esse é o entendimento recente do e. Superior Tribunal de Justiça exposto em sede de julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, segundo o qual "É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 (Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente) às execuções propostas antes de sua entrada em vigor" (REsp 1.404.796/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 09/04/2014).

No presente caso, observo que a ação executiva foi proposta em 28/03/2011, ou seja, antes da entrada em vigor da aludida lei, de modo que a sentença deve ser reformada, para determinar o prosseguimento da ação executiva quanto às anuidades.

Analiso a multa.

Conforme consignou a Juíza, a multa de eleição de 2009 é inexigível, pois a Resolução CFC nº 1.435/13 estabeleceu no seu artigo 2º, § 2º, que somente poderá votar o Contador e Técnico em Contabilidade que estiver em situação regular perante o CRC, inclusive quanto a débitos de qualquer natureza.

No Boletim CRCSP nº 156, ano XXXVI set/out/nov 2005, à fls. 35º, restou consignada a inovação do CRCSP no tocante às eleições, que seriam realizadas a partir daquela data exclusivamente pela internet, e somente poderiam votar os Contabilistas portadores de registros definitivo, provisório e transferido, ativos e em situação regular, ou seja, os que estivessem quites quanto a débitos de qualquer natureza (esclareceu o significado da situação regular: "O Contabilista está em situação regular quando seu registro está ativo (não está baixado nem suspenso) e com seus pagamentos de anuidade, multas ou parcelamentos quitados até o dia 31 de outubro de 2005". De praxe, portanto, nas eleições realizadas pelo Conselho Regional de Contabilidade de São Paulo terem direito de voto somente os contadores em dia com suas obrigações, dentre elas o pagamento das anuidades. Se estiver impossibilitado de votar, não há que se impor multa. Neste sentido, transcrevo jurisprudência aplicável analogicamente ao feito e cujo entendimento adoto como razão de decidir:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DE ALAGOAS - CRC/AL. ANUIDADES COMPREENDENDO O PERÍODO DE 2003/2006 E MULTA ELEITORAL REFERENTE AO ANO DE 2005. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO NOS AUTOS DE QUE O APELANTE DEU BAIXA EM SEU REGISTRO JUNTO AO CONSELHO. ÔNUS PROBANDI DO AUTOR. - Resta evidente nos autos que o embargante não procedeu à baixa de seu registro junto ao CRC/AL - CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DE ALAGOAS, nem comprovou com eficácia ex tunc a sua incompatibilidade com o exercício profissional, ensejando a cobrança das anuidades referentes aos exercícios de 2003 e 2006 e multa eleitoral abarcando o ano de 2003, período que o apelando estava adimplente com o referido Conselho. - No tocante à multa eleitoral imputada ao embargante no ano de 2005, observo que o parágrafo 3º do art. 2º da Resolução nº 971/2003 do CRC/AL - CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DE ALAGOAS, não permite que o contabilista vote nas eleições do Conselho Profissional se estiver inadimplente. Ora, se é defeso ao contabilista votar se estiver com qualquer débito junto ao Conselho, não poderia ser aplicada nenhuma multa, pois, tal ato estaria incompatível com o que determina a legislação do apelado. - Correta, portanto, a sentença ao excluir a obrigatoriedade quanto ao pagamento da multa eleitoral referente ao ano de 2005. No tocante à condenação em honorários advocatícios, ratifico o entendimento proferido pelo juiz "a quo". - Apelação e remessa necessária improvidas. (AC 200980000030086, Desembargador Federal Edilson Nobre, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data:21/06/2012 - Página:785, grifei)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. ANUIDADES. DECADÊNCIA DE PARTE DOS CRÉDITOS. MULTA ELEITORAL. INEXIGIBILIDADE. FATO GERADOR. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. 1. Execução Fiscal ajuizada a fim de cobrar o crédito inscrito em Dívida Ativa, referente às anuidades dos anos de 1991 a 1999 e às multas eleitorais de 1993 e 1996. 2. As anuidades para os Conselhos de Fiscalização do Exercício Profissional têm natureza tributária - contribuições especiais -, submetendo-se ao lançamento de ofício, razão pela qual se aplica o prazo decadencial previsto no art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional - CTN. 3. Créditos referentes às contribuições do período de 1991 a 1995, que foram alcançados pela decadência, uma vez que a sua constituição efetivou-se após o lustro legal -notificação realizada em 08.03.2001. 4. Não é cabível a cobrança de multa eleitoral se o profissional, por se encontrar inadimplente com o pagamento da anuidade, foi impedido de exercer o direito de sufrágio nas eleições. Precedente desta Terceira Turma. 5. Em relação aos demais créditos -anuidades de 1995 a 1999- o fato gerador para a cobrança das anuidades decorre da simples inscrição do profissional no Conselho, em atenção ao princípio da legalidade, que rege todas as relações tributárias. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça - STJ. 6. Muito embora a aposentadoria do profissional possa, em tese, sugerir o não-exercício da profissão, diversas atividades, como a de enfermagem, possibilitam o seu exercício de forma autônoma, mesmo após a aposentadoria, o que ensejaria a citada cobrança. Apelação provida, em parte." (AC 200185000051739, Desembargador Federal Geraldo Apoliano, TRF5 - Terceira Turma, DJ - Data:26/02/2009 - Página:238 - Nº:38, grifo meu).

Pelo exposto, **dou parcial provimento ao recurso**, com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, determinando o prosseguimento da execução fiscal em relação às anuidades.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2016.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
 AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
 : CANCELLIER
 AGRAVADO(A) : AMBEV S/A
 ADVOGADO : SP269098A MARCELO SALDANHA ROHENKOHL
 SUCEDIDO(A) : CIA BRASILEIRA DE BEBIDAS
 ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAGUARIUNA SP
 No. ORIG. : 04.00.01703-0 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que indeferiu pedido de reconhecimento de nulidade da decisão que determinou a substituição da penhora em dinheiro, por fiança bancária.

Relata-se que, após a recusa da substituição (fls. 60), não houve nova intimação da União na execução fiscal, motivo pelo qual a matéria não está preclusa. Sustenta-se a impossibilidade de substituição de penhora em dinheiro.

É uma síntese do necessário.

A decisão que autorizou a substituição de penhora está a fls. 63. Após tal ato, não consta qualquer carga processual para a União (fls. 64/83). Não houve preclusão da matéria.

É inviável a substituição da penhora incidente sobre dinheiro, por qualquer outro bem.

A legislação (Lei n. 6.830/80):

Art. 11 - A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem:

I - dinheiro;

II - título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação em bolsa;

III - pedras e metais preciosos;

IV - imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - veículos;

VII - móveis ou semoventes; e

VIII - direitos e ações.

A jurisprudência do STJ, no regime previsto no art. 543-C, CPC:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE BEM PENHORADO POR PRECATÓRIO. INVIABILIDADE.

1. "O crédito representado por precatório é bem penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exequente, enquadrando-se na hipótese do inciso XI do art. 655 do CPC, por se constituir em direito de crédito" (EREsp 881.014/RS, 1ª Seção, Rel.

Min. Castro Meira, DJ de 17.03.08).

2. A penhora de precatório equivale à penhora de crédito, e não de dinheiro.

3. Nos termos do art. 15, I, da Lei 6.830/80, é autorizada ao executado, em qualquer fase do processo e independentemente da aquiescência da Fazenda Pública, tão somente a substituição dos bens penhorados por depósito em dinheiro ou fiança bancária.

4. Não se equiparando o precatório a dinheiro ou fiança bancária, mas a direito de crédito, pode o Fazenda Pública recusar a substituição por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF.

5. Recurso especial representativo de controvérsia não provido.

Acórdão sujeito à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp 1090898/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 31/08/2009).

Há jurisprudência específica sobre o tema:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. GARANTIA DO JUÍZO. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS E JUSTIFICADAS.

1. A substituição da garantia em dinheiro por outro bem ou carta de fiança somente deve ser admitida em hipóteses excepcionais e desde que não ocasione prejuízo ao exequente. Incidência da Súmula n. 83/STJ.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 709.756/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/10/2015, DJe 13/10/2015).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE DINHEIRO POR FIANÇA BANCÁRIA. VEDAÇÃO.

PRECEDENTES. EXCEPCIONALIDADE NÃO EFETIVAMENTE DEMONSTRADA.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do EREsp 1077039/RJ, sedimentou entendimento de que o dinheiro e a fiança bancária não apresentam o mesmo status, de modo que uma vez efetuada a penhora sobre numerário, ainda que decorrente de procedimento efetivado direto em instituições bancárias, não é possível sua substituição por fiança bancária.

2. A fiança bancária prevalecerá sobre o dinheiro apenas em caráter excepcional, ou seja, quando estiver comprovada, de forma

irrefutável, perante a autoridade judicial, a necessidade de aplicação do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), o que não ocorreu na espécie. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1543108/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 23/09/2015).

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE DINHEIRO. PRETENSÃO DE SUA SUBSTITUIÇÃO POR FIANÇA BANCÁRIA. GARANTIAS DE NATUREZAS DIVERSAS. ACÓRDÃO PARADIGMA: ERESP. 1.077.039/RJ, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, REL. P/ACÓRDÃO MIN. HERMAN BENJAMIN, DJE 12.04.2011. JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL QUE SE FIRMOU NO MESMO SENTIDO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. SÚMULA 168 DO STJ. FALTA DE COTEJO ANALÍTICO E AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ACÓRDÃOS CONFRONTADOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A egrégia 1ª Seção desta Corte Superior, ao julgar o ERESP. 1.077.039/RJ, de Relatoria do eminente Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, sendo Relator para o Acórdão o ilustre Ministro HERMAN BENJAMIN, julgado em 09.02.2011, consolidou o entendimento de que a penhora de dinheiro e a fiança bancária não possuem o mesmo status, de maneira que a substituição da penhora não deve ocorrer de forma automática; essa substituição somente é admissível em casos de grande especificidade, o que não ocorre na hipótese vertente.

2. Dessa forma, não estando configurada a divergência jurisprudencial, impõe-se a incidência da Súmula 168 do STJ, que dispõe que não cabem Embargos de Divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado.

3. A admissão dos Embargos de Divergência reclama a demonstração do dissídio na forma prevista pelo RISTJ, com a demonstração das circunstâncias que assemelhem os casos confrontados, bem como pela juntada de certidão ou de cópia integral do acórdão paradigma, ou, ainda, a citação do repositório oficial de jurisprudência que o publicou, o que não ocorreu na espécie.

4. Agravo Regimental desprovido, em face dos óbices procedimentais apontados.

(AgRg nos EAREsp 415.120/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2015, DJe 27/05/2015).

Por tais fundamentos, **defiro** o efeito suspensivo.

Ciência ao MM. Juízo de 1º Grau de Jurisdição.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035717-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035717-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE : JOSE RICARDO QUINTANA
ADVOGADO : SP177492 RAUL ALEJANDRO PERIS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00145291820124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a.[Tab]Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que apreciou o pedido de antecipação de tutela em ação ordinária.

b.[Tab]A r. sentença, cuja prolação está documentada, conforme extrato computadorizado anexo, faz cessar a eficácia do provimento antecipatório.

c.[Tab]A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUÍZO SOBRE A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO.

1. Prevalece, neste Superior Tribunal, o entendimento de que a superveniência de sentença de mérito, confirmando ou revogando medida liminar anteriormente proferida, acarreta perda de objeto do agravo de instrumento manejado contra a decisão interlocutória.

2. Precedentes: AgRg no AREsp 485.483/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 23/5/2014; AgRg no Ag 1.106.148/SP, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 20/6/2014; AgRg nos EDcl no REsp 1.232.873/PE, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 20/4/2012.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1441565/RN, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 18/05/2015)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUÍZO SOBRE A ANTECIPAÇÃO DOS

EFEITOS DA TUTELA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. PERDA DE OBJETO.

1. *É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido da perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de liminar/antecipação de tutela, se sobrevier sentença de improcedência do pedido.*
2. *Ainda que reformada a sentença de improcedência em grau de apelação, caberá à parte propor as medidas cabíveis no intuito de garantir a execução provisória do comando jurisdicional, se assim entender necessário.*
3. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no Ag 1106148/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 20/06/2014)".

"MEDIDA LIMINAR CONCEDIDA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. PERDA DE OBJETO DO AGRAVO.

I - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido da perda de objeto do agravo de instrumento contra decisão concessiva ou denegatória de liminar com a superveniência da prolação de sentença, tendo em vista que essa absorve os efeitos do provimento liminar, por se tratar de juízo de cognição exauriente. Precedentes: MC nº 15.116/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/06/2009; AgRg no REsp nº 956.504/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/05/2010; REsp nº 1.089.279/PE, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 03/09/2009.

II - Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1232873/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 20/04/2012)."

d.[Tab]Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

e.[Tab]Intimem-se.

f.[Tab]Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 08 de março de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007502-90.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.007502-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Mato Grosso do Sul CRMV/MS
PROCURADOR : MS010256 LILIAN ERTZOGUE MARQUES
APELADO(A) : MATOGROSAL COM/ E IND/ DE SAL LTDA
No. ORIG. : 00075029020124036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 20/07/2012 pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de Mato Grosso do Sul visando a cobrança de anuidade referente aos exercícios de 2007 e 2008.

Na sentença de fls. 19/20 o d. Juiz *a quo* julgou extinta a execução fiscal com fulcro no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 c/c os artigos 267, I, e 295, III, ambos do Código de Processo Civil. Sem custas.

Apela o exequente requerendo a reforma da sentença, sob o fundamento de que a Lei nº 12.514/2011 não pode ser aplicada aos fatos geradores ocorridos anteriormente a sua vigência, sob pena de afronta ao direito adquirido. Aduz, ainda, que a referida lei é inconstitucional, pois contraria o artigo 146, III, "b", da Constituição Federal (fls. 22/33).

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 8º da Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, que dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelece que:

"Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

Conforme se verifica da análise do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, estabeleceu-se um *quantum* mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades, como é o caso dos autos.

Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos Conselhos profissionais, sua aplicação é imediata, não procedendo a alegação do apelante de que só surtiria efeitos sobre os fatos geradores ocorridos posteriormente à sua vigência.

É oportuno deixar consignado que a Lei nº 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

No entanto, nada impede o exequente de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no *caput* do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

Tratando-se de *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2016.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007195-30.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.007195-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : TRAPZOL COM/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : SP246617 ANGEL ARDANAZ e outro(a)
No. ORIG. : 00071953020124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar, com pedido de liminar, objetivando obter provimento jurisdicional que determine a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários objetos dos processos administrativos nº 10880-944.495/2008-31 e 10880.944.495/2008-97, mediante o depósito judicial dos valores exigidos, com o intuito de obter a certidão positiva com efeitos de negativa.

A liminar foi deferida.

O r. Juízo *a quo* extinguiu o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, I do CPC. Condenou a ré no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apelou a União Federal requerendo a reforma da r. sentença, pleiteando a exclusão de sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios ou sua redução, caso a condenação permaneça.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

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

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

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

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

O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com este último.

Restou consolidado o entendimento de que não cabe a fixação de honorários advocatícios em cautelar de depósito, haja vista o seu caráter meramente instrumental.

No caso vertente, verifico que houve a propositura da ação principal, sede própria para o arbitramento da verba honorária, devendo ser afastada a condenação nesta demanda.

Na esteira desse mesmo entendimento, já decidiu E. Sexta Turma, conforme se infere do seguinte aresto:

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO.

1. *Julgada a ação principal, considera-se prejudicada a medida cautelar correspondente em razão da falta de interesse superveniente do requerente, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar. Processo que se extingue sem resolução de mérito.*

2. *Não cabe condenação em honorários advocatícios em ação cautelar ajuizada com o propósito exclusivo de realização de depósito judicial para o fim de suspensão da exigibilidade de crédito tributário. Precedentes do STJ e desta Corte Regional. (TRF3, APELREEX n.º 0001455-52.2008.4.03.6126, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA, j. 11/06/2015, e-DJF3 19/06/2015)*

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, e na Súmula nº 253 do STJ, **dou provimento à apelação**, para afastar a condenação da União ao pagamento da verba honorária.

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

São Paulo, 03 de março de 2016.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009199-40.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.009199-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : TRAPZOL COM/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : SP246617 ANGEL ARDANAZ e outro(a)
No. ORIG. : 00091994020124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por interposta, em ação ajuizada com o objetivo de anular os débitos fiscais referentes aos Processos Administrativos n.ºs 10880-944.495/2008-31 e 10880-944.494/2008-97, sob fundamento de que os mesmos encontram-se quitados.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido, com fulcro no art. 269, I, do CPC, determinando a anulação da exigência fiscal. Condenou a parte ré na verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal (Fazenda Nacional) insurgindo-se contra os honorários advocatícios fixados em sentença, pleiteando sua exclusão ou, caso permaneça a condenação, sua redução.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A questão relativa à fixação da verba honorária, em casos como o presente, quando há o cancelamento de débito inscrito na dívida ativa, resolve-se à luz do que preconiza o princípio da causalidade.

Da análise dos autos, verifico que muito embora o contribuinte tenha incorrido em erro no preenchimento das declarações de compensação, e tenha juntado defesa administrativa intempestiva, houve pagamento do débito.

Somente após a propositura da presente anulatória, e considerando-se as alegações e documentos juntados pela parte autora, a Fazenda Nacional promoveu o cancelamento administrativo do débito.

Portanto, foi a Fazenda Nacional, e não a parte autora que, em última análise, deu causa à inscrição do débito na dívida ativa e ao ajuizamento da presente anulatória, pelo que a mesma deve arcar com ônus da sucumbência na forma estipulada pela r. sentença.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. PEDIDO DE REVISÃO DE DÉBITO INSCRITO.

CANCELAMENTO DE DÉBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Nos termos do caput do artigo 20, do CPC, o ônus do pagamento das despesas judiciais fundamenta-se nos princípios da sucumbência e da causalidade, segundo os quais o vencido na lide deve ressarcir ao vencedor as despesas despendidas, inclusive verba honorária, durante o tempo do processamento do feito e

quem demanda obriga outrem a assumir despesas, ficando responsável pelo ressarcimento. II - Transcorridos mais de dois anos desde a formulação do pedido de revisão até a manifestação e análise da autoridade fazendária concluindo pelo cancelamento, iniciada tão somente com o ajuizamento de ação anulatória, a União deu causa ao ajuizamento da demanda por não haver analisado o pedido administrativo formulado pelo contribuinte em prazo razoável. III - Verba honorária reduzida para R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do §4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil. IV - Apelação parcialmente provida. (4ª Turma, AC n.º 200761000185688, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 12.11.2009, v.u., DJF3 CJI 13.04.2010, p. 569)

Tendo em vista o valor da causa e o trabalho desenvolvido pela parte, a sentença deve ser mantida no tocante ao valor fixado a título de verba honorária, pois de acordo com o disposto no art. 20, § 3.º, do CPC e consoante entendimento desta Turma.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem
Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2016.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000897-35.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.000897-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MAX GEAR IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : SP184461 PEDRO MOACYR PINTO DE SOUZA NETO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00008973520124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 368/371: Dê-se ciência à impetrante, ora apelante quanto à manifestação da União Federal (Fazenda Nacional).

Int.

São Paulo, 08 de março de 2016.

LEILA PAIVA MORRISON

Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016923-61.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.016923-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : TOYODA KOKI DO BRASIL IND/ E COM/ DE MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : SP234745 MARCELO BAPTISTINI MOLEIRO e outro(a)
No. ORIG. : 00169236120134036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 186/188: Dê-se ciência à requerente, ora apelada quanto à manifestação da União Federal (Fazenda Nacional).

Int.

São Paulo, 08 de março de 2016.
LEILA PAIVA MORRISON
Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008578-13.2013.4.03.6131/SP

2013.61.31.008578-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A) : JOSE ANTONIO FERRAZ
No. ORIG. : 00085781320134036131 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença de fls. 16 e verso que julgou extinta execução fiscal ajuizada em 14/11/2006 pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo com fundamento no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 c/c o artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, em face da ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo. Não foram arbitrados honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Apela o exequente requerendo a reforma da r. sentença, alegando que a Lei nº 12.514/2011 é norma de direito material, motivo pelo qual só pode regulamentar os executivos fiscais *ajuizados posteriormente à sua vigência*, sob pena de violação ao direito adquirido. Aduz, ainda, a inconstitucionalidade do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 por afrontar o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (fls. 21/30).

Após o recebimento do recurso no duplo efeito os autos foram remetidos a esta e. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 8º da Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, que dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelece que:

"Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

Conforme se verifica da análise do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, estabeleceu-se um *quantum* mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades. Esse é o entendimento recente do e. Superior Tribunal de Justiça exposto em sede de julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, segundo o qual "*É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ('Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente') às execuções propostas antes de sua entrada em vigor*" (REsp 1.404.796/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 09/04/2014).

No presente caso, observo que a ação executiva foi proposta em 14/11/2006, ou seja, antes da entrada em vigor da aludida lei, de modo que a sentença deve ser reformada, para determinar o prosseguimento da ação executiva.

Pelo exposto, **dou provimento ao recurso**, com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, determinando o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2016.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008631-91.2013.4.03.6131/SP

2013.61.31.008631-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade CRC

ADVOGADO : SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMORES e outro(a)
APELADO(A) : ALEXANDRE SANTUCCI
No. ORIG. : 00086319120134036131 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo - CRC, objetivando a satisfação de créditos relativos às anuidades profissionais de 2000 e 2001.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem apreciação do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do CPC, ao fundamento de que o exequente cobra menos de 4 (quatro) anuidades, nos termos do art. 8º da Lei n.º 12.514/11. Não houve condenação em honorários.

Apelou o Conselho exequente requerendo a reforma da r. sentença, pugnando pelo prosseguimento do feito executivo.

Subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Assiste razão ao apelante.

O art. 8º da Lei n.º 12.514/11 determina que: *Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.*

O dispositivo legal faz referência às execuções que serão propostas pelos conselhos profissionais, sem, no entanto, estabelecer critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei.

A par disso, consoante decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a Lei nº 12.514/11 somente pode alcançar as ações ajuizadas após a sua entrada em vigor, preservando-se as execuções propostas anteriormente, que deverão ter regular prosseguimento.

A propósito, colho o precedente do Superior Tribunal de Justiça, proferido em sede de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C):

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente ") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente ". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº. 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de proposição da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.404.796 - SP, Min. Rel. Mauro Campbell Marques, DJ 26/03/2014)

In casu, a execução fiscal foi ajuizada em 14.11.2006, antes da entrada em vigor da Lei 12.514/11, que ocorreu em 28.10.2011, razão pela qual a execução deve ter prosseguimento.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento à apelação, para determinar o regular prosseguimento da execução.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2016.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008547-34.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.008547-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : TIMBRE RECURSOS HUMANOS LTDA
ADVOGADO : SP196924 ROBERTO CARDONE e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00085473420134036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte embargante TIMBRE RECURSOS HUMANOS LTDA. contra a r. sentença (fls. 308/310) que julgou **parcialmente procedentes** os embargos manejados contra execução fiscal de dívida tributária apenas para determinar a redução da multa moratória de 30% para 20%, nos termos do artigo 61, §2º, da Lei nº 9.430/96. Sem condenação em verba honorária diante do encargo legal de 20% do Decreto-Lei nº 1.025/69.

Em seu recurso de apelação requer a embargante a reforma da r. sentença insistindo na nulidade das certidões de dívida ativa em razão da ausência de liquidez e certeza, na indevida aplicação da taxa SELIC, na cumulação indevida de multa moratória e juros moratórios e na abusividade do percentual da multa (fls. 312/337).

Recurso respondido (fls. 339/345).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Verifica-se que os embargos são meramente protelatórios, pois a **Certidão de Dívida Ativa** contida na execução atende os requisitos dos §§ 5º e 6º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. NÃO-COMPROVAÇÃO. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1. De acordo com os arts. 204 do Código Tributário Nacional e 3º da Lei n. 6.830/80, a Dívida Ativa goza da presunção relativa de certeza e liquidez, sendo que tal presunção pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

(...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido, porém, nessa extensão, não provido.

(REsp 1154248/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 14/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGOS 2º, PARÁGRAFO 8º, E 16 DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. PIS E COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 3º, PARÁGRAFO 1º, DA LEI Nº 9.718/98. CDA. DECOTE. NECESSIDADE DE EXAME PERICIAL. MEROS CÁLCULOS ARITMÉTICOS. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. DESCONSTITUIÇÃO. ÔNUS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

4. É firme a jurisprudência desta Corte Superior em que o ônus de desconstituir a presunção de certeza e liquidez da CDA é do executado, salvo quando inobservados os seus requisitos legais, de modo a não permitir ao contribuinte o pleno exercício do direito à ampla defesa, cabendo à Fazenda exequente, em casos tais, a emenda ou substituição do título executivo.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1204871/PE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe

02/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA PELA EG. PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RECURSO REPETITIVO 1.110.925/SP. SÚMULA 7/STJ.

(...)

4. "A presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução" (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Dje de 04.05.09).

(...)

6. Agravo regimental não provido com aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no Ag 1215821/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2010, Dje 30/03/2010) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO PELA PRESCINDIBILIDADE DA MESMA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. NULIDADE CERTIDÃO DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

(...)

2. Os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, preconizam que a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

3. A finalidade dessa regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

(...)

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 971.090/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, Dje 13/11/2008)

A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu o "onus probandi", consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.

No tocante aos **juros de mora**, impossível reduzi-los ao patamar de 1% já que o §1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional dispõe que os juros serão fixados nesse percentual apenas "se a lei não dispuser de modo diverso".

Impossível, ainda, reduzir-se os juros ao patamar de 12% já que o dispositivo constitucional não era auto-aplicável.

Nesse sentido é a **Súmula Vinculante nº 07** do STF.

Com efeito, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da aplicação da taxa **SELIC** a partir da sua instituição nos moldes estabelecidos pela Lei 9.250/95 no cálculo do valor da dívida ativa da União e suas autarquias.

A chamada taxa SELIC tendo previsão legal expressa em favor da Fazenda conforme o artigo 13 da Lei nº 9.065/95, incide quando se tratar de tributos não pagos nos prazos previstos na legislação tributária (Lei 9.891/95, artigo 84).

Assim, é possível a incidência da SELIC na consolidação das dívidas fiscais. Confira-se:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. NOME NA CDA. POSSIBILIDADE. SELIC. LEGALIDADE. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE.

(...)

7. Aplica-se a taxa SELIC no cálculo dos débitos dos contribuintes para com as Fazendas Federal e Estadual. Precedente: REsp 1.111.189/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 13/5/2009, Dje 25/5/2009, submetido à sistemática dos recursos repetitivos.

(...)

9. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 189.594/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, Dje 11/09/2012) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO DECLARADO EM DCTF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC SOBRE OS DÉBITOS PARA COM A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

(...)

5. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao decidir o Recurso Especial n. 1.111.175/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recurso repetitivo), da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no Dje de 1º/7/2009, pacificou a questão no sentido de que é legítima a aplicação da taxa SELIC sobre os débitos para com a Fazenda Pública.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AgRg no Ag 1254666/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, Dje 08/04/2011)

Enfim, é legal a cobrança de multa e entende-se cabível a sua atualização monetária (Súmula nº 45 do TFR, em vigor), tudo juntamente com os juros de mora e a atualização deles. Aquela está prevista nos art. 121, *caput*, e 161, *caput*, ambos do Código Tributário Nacional. A multa se impõe diante de conduta ilícita do contribuinte em retardar o pagamento do tributo e sua exigibilidade prescinde de dolo, *ex vi* do art. 136 do Código Tributário Nacional. A sua cobrança é cumulativa com o valor principal e os juros moratórios conforme o § 2º do art. 2º da Lei nº 6.830/80.

Ainda, não basta argumentar que a multa é "abusiva" quando se sabe que esse capítulo da consolidação do débito exequendo é calculado conforme com aplicação do percentual posto em lei.

O Supremo Tribunal Federal já decidiu nesse sentido (**grifei**):

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. MULTA MORATÓRIA. 1. ANÁLISE DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL: OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. 2. LEGITIMIDADE DA TAXA SELIC PARA APURAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. MULTA MORATÓRIA FIXADA NO PERCENTUAL DE 20%. CARÁTER NÃO CONFISCATÓRIO. PRECEDENTES. 3. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (AI 812866 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-164 DIVULG 20-08-2012 PUBLIC 21-08-2012)

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. /.../ 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. NÃO-OCORRÊNCIA. 1. O Tribunal a quo não se manifestou explicitamente sobre os temas constitucionais tidos por violados. Incidência das Súmulas ns. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 2. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 3. Não se pode pretender desarrazoada e abusiva a imposição por lei de multa — que é pena pelo descumprimento da obrigação tributária —, sob o fundamento de que ela, por si mesma, tem caráter confiscatório. Precedente. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 595214 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 08/06/2010, DJE-116 DIVULG 24-06-2010 PUBLIC 25-06-2010 EMENT VOL-02407-05 PP-01160 LEXSTF v. 32, n. 380, 2010, p. 224-228)

Ainda, esclareço que a Lei nº 9.298/96 alterou o § 1º do artigo 52 do Código de Defesa do Consumidor, estabelecendo que o percentual da multa de mora nos casos nele previstos não poderia ultrapassar 2%. Ora, referido dispositivo legal somente pode ser aplicado em relação a prestação de serviços e fornecimentos de bens de natureza privada.

Os argumentos expendidos pela apelante são inócuos e, dessa forma, não merece acolhida o presente recurso, devendo ser mantida a r. sentença.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2016.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046548-88.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.046548-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FABIO MELO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP252317 NELSON JOSE DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00465488820134036182 13F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal em que se alega, em preliminar, a nulidade processual em virtude da ausência de citação, bem como a ilegitimidade do sócio para figurar no pólo passivo da execução fiscal. No mérito, insurge-se contra a multa aplicada. O r. Juízo *a quo* rejeitou liminarmente os embargos à execução fiscal ao fundamento de sua intempestividade (art. 739, I do CPC).

Apelou o embargante requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

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

O apelo revela-se manifestamente inadmissível.

A admissibilidade de um recurso subordina-se ao preenchimento de determinados requisitos ou pressupostos, classificados, por Ovídio A. Baptista da Silva em pressupostos intrínsecos e pressupostos extrínsecos:

Entre os primeiros estão 1) o cabimento do recurso, ou seja, a existência, num dado sistema jurídico, de um provimento judicial capaz de ser atacado por meio de recurso; 2) a legitimação do recorrente para interpô-lo; 3) o interesse no recurso; 4) a inexistência de algum fato impeditivo ou extintivo do direito de recorrer. São requisitos extrínsecos: 1) a tempestividade; 2) a regularidade formal; e 3) o preparo.

(Curso de Processo Civil, vol. 1, 4ª ed. revista e atualizada, São Paulo: RT, 1998, p. 417)

Consoante lecionam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

Para que o recurso de apelação preencha o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal, é preciso que seja deduzido pela petição de interposição, dirigida ao juiz da causa (a quo), acompanhada das razões do inconformismo (fundamentação) e do pedido de nova decisão, dirigidos ao juízo destinatário (ad quem), competente para conhecer e decidir o mérito do recurso. Faltando um dos requisitos formais da apelação, exigidos pela norma ora comentada, não estará satisfeito o pressuposto de admissibilidade e o tribunal não poderá conhecer do recurso.

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p.854)

No caso em tela, verifica-se que o recurso interposto não atende plenamente a forma preconizada pelo art. 514, II, do Código de Processo Civil.

A parte embargante pleiteou em seu recurso a reforma da r. sentença por ausência de responsabilidade do sócio, dissolução irregular da empresa e ausência de citação. Ocorre que tais alegações, que reiteram os termos da exordial, não guarda correlação lógica com a r. sentença, uma vez que o juízo *a quo* rejeitou liminarmente os embargos à execução fiscal ao fundamento de sua intempestividade.

Dessa forma, por estarem as razões recursais dissociadas da sentença recorrida, há que se ter por inepto o apelo.

Nesse sentido são os seguintes julgados deste E. Tribunal:

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS A EXECUÇÃO - RECURSO INEPTO.

I - Inepto do recurso, já que as razões nelas apresentadas não guardam relação, nem apresentam fundamentação com a sentença monocrática guerreada.

II - Apelação não conhecida.

(3ª Turma, AC nº 90030141487, Rel. Des. Fed. Américo Lacombe, j. 12.12.90, DOE 04.02.91, p. 103)

PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO - NÃO-CONHECIMENTO - RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DA SENTENÇA.

Apelação não conhecida, em face de inexistência de correlação lógica entre os fundamentos contidos nas razões do recurso e o teor da sentença recorrida.

(6ª Turma, AC nº 2000.61.00.022150-9, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 13.11.2002, DJU 02.12.2002, p. 417)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2016.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

2013.61.82.052279-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
 APELANTE : LUXIS ELETRO ELETRONICA IND/ E COM/ LTDA
 ADVOGADO : SP266740A NELSON LACERDA DA SILVA e outro(a)
 APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
 CANCELLIER
 No. ORIG. : 00522796520134036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte embargante LUXIS ELETRO ELETRÔNICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. contra a r. sentença (fls. 146/149) que julgou **improcedentes** os embargos manejados contra execução fiscal de dívida tributária. Sem condenação em verba honorária por já estar incluída no valor do débito exequendo.

Em suas razões recursais (fls. 151/172) a embargante requer a reforma da r. sentença repisando os argumentos expendidos na inicial dos embargos de: a) nulidade das CDAs por ausência de documentos que originaram a dívida executada; b) carência de liquidez e certeza das CDAs por ausência dos requisitos legais; c) inexigibilidade da multa em face de seu caráter confiscatório; d) insubsistência da incidência de correção monetária sobre a multa; e) inconstitucionalidade da aplicação da taxa SELIC; f) vedação de capitalização de juros.

Recurso respondido (fls. 174/178).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Verifica-se que os embargos são meramente protelatórios, pois a **Certidão de Dívida Ativa** contida na execução atende os requisitos dos §§ 5º e 6º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. NÃO-COMPROVAÇÃO. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1. De acordo com os arts. 204 do Código Tributário Nacional e 3º da Lei n. 6.830/80, a Dívida Ativa goza da presunção relativa de certeza e liquidez, sendo que tal presunção pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

(...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido, porém, nessa extensão, não provido.

(REsp 1154248/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 14/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGOS 2º, PARÁGRAFO 8º, E 16 DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. PIS E COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 3º, PARÁGRAFO 1º, DA LEI Nº 9.718/98. CDA. DECOTE. NECESSIDADE DE EXAME PERICIAL. MEROS CÁLCULOS ARITMÉTICOS. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. DESCONSTITUIÇÃO. ÔNUS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

4. É firme a jurisprudência desta Corte Superior em que o ônus de desconstituir a presunção de certeza e liquidez da CDA é do executado, salvo quando inobservados os seus requisitos legais, de modo a não permitir ao contribuinte o pleno exercício do direito à ampla defesa, cabendo à Fazenda exequente, em casos tais, a emenda ou substituição do título executivo.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1204871/PE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 02/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA PELA EG. PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RECURSO REPETITIVO 1.110.925/SP. SÚMULA 7/STJ.

(...)

4. "A presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos

embargos à execução" (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Dje de 04.05.09).

(...)

6. Agravo regimental não provido com aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no Ag 1215821/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 30/03/2010) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO PELA PRESCINDIBILIDADE DA MESMA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. NULIDADE CERTIDÃO DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

(...)

2. Os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, preconizam que a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

3. A finalidade dessa regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

(...)

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 971.090/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 13/11/2008)

A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, **sendo seu o "onus probandi"**, consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.

No tocante aos **juros de mora**, impossível reduzi-los ao patamar de 1% já que o §1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional dispõe que os juros serão fixados nesse percentual apenas "se a lei não dispuser de modo diverso".

Impossível, ainda, reduzir-se os juros ao patamar de 12% já que o dispositivo constitucional não era auto-aplicável.

Nesse sentido é a **Súmula Vinculante nº 07** do STF.

Com efeito, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da aplicação da taxa **SELIC** a partir da sua instituição nos moldes estabelecidos pela Lei 9.250/95 no cálculo do valor da dívida ativa da União e suas autarquias.

A chamada taxa SELIC tendo previsão legal expressa em favor da Fazenda conforme o artigo 13 da Lei nº 9.065/95, incide quando se tratar de tributos não pagos nos prazos previstos na legislação tributária (Lei 9.891/95, artigo 84).

Assim, é possível a incidência da SELIC na consolidação das dívidas fiscais. Confira-se:

PROCESSUAL TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. NOME NA CDA. POSSIBILIDADE. SELIC. LEGALIDADE. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE.

(...)

7. Aplica-se a taxa SELIC no cálculo dos débitos dos contribuintes para com as Fazendas Federal e Estadual. Precedente: REsp 1.111.189/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 13/5/2009, DJe 25/5/2009, submetido à sistemática dos recursos repetitivos.

(...)

9. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 189.594/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO DECLARADO EM DCTF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC SOBRE OS DÉBITOS PARA COM A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

(...)

5. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao decidir o Recurso Especial n. 1.111.175/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recurso repetitivo), da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/7/2009, pacificou a questão no sentido de que é legítima a aplicação da taxa SELIC sobre os débitos para com a Fazenda Pública.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AgRg no Ag 1254666/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 08/04/2011)

A forma de cálculo de **juros** decorre da legislação aplicável à espécie e é perfeitamente identificável nos demonstrativos do débito que acompanham o título executivo e, quanto a ocorrência ou não de anatocismo, a embargante não apresentou qualquer prova no sentido de suas alegações.

Enfim, é legal a cobrança de **multa** e entende-se cabível a sua atualização monetária (Súmula nº 45 do TFR, em vigor), tudo juntamente com os juros de mora e a atualização deles. Aquela está prevista nos art. 121, *caput*, e 161, *caput*, ambos do Código Tributário Nacional. A multa se impõe diante de conduta ilícita do contribuinte em retardar o pagamento do tributo e sua exigibilidade prescinde de dolo, *ex vi* do art. 136 do Código Tributário Nacional. A sua cobrança é cumulativa com o valor principal e os juros moratórios

conforme o § 2º do art. 2º da Lei nº 6.830/80.

Ainda, não basta argumentar que a multa é "abusiva" quando se sabe que esse capítulo da consolidação do débito exequendo é calculado conforme com aplicação do percentual posto em lei.

O Supremo Tribunal Federal já decidiu nesse sentido (**grifei**):

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. MULTA MORATÓRIA. 1. ANÁLISE DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL: OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. 2. LEGITIMIDADE DA TAXA SELIC PARA APURAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. MULTA MORATÓRIA FIXADA NO PERCENTUAL DE 20%. CARÁTER NÃO CONFISCATÓRIO. PRECEDENTES. 3. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (AI 812866 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-164 DIVULG 20-08-2012 PUBLIC 21-08-2012)

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. /.../ 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. NÃO-OCORRÊNCIA. 1. O Tribunal a quo não se manifestou explicitamente sobre os temas constitucionais tidos por violados. Incidência das Súmulas ns. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 2. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 3. Não se pode pretender desarrazoada e abusiva a imposição por lei de multa — que é pena pelo descumprimento da obrigação tributária —, sob o fundamento de que ela, por si mesma, tem caráter confiscatório. Precedente. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 595214 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 08/06/2010, DJe-116 DIVULG 24-06-2010 PUBLIC 25-06-2010 EMENT VOL-02407-05 PP-01160 LEXSTF v. 32, n. 380, 2010, p. 224-228)

Ainda, esclareço que a Lei nº 9.298/96 alterou o § 1º do artigo 52 do Código de Defesa do Consumidor, estabelecendo que o percentual da multa de mora nos casos nele previstos não poderia ultrapassar 2%. Ora, referido dispositivo legal somente pode ser aplicado em relação a prestação de serviços e fornecimentos de bens de natureza privada.

Os argumentos expendidos pela apelante são inócuos e, dessa forma, não merece acolhida o presente recurso, devendo ser mantida a r. sentença.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Assim, tratando-se de apelação manifestamente improcedente, na matéria preliminar e no mérito, pelo que **nego-lhe seguimento**.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de março de 2016.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002537-56.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002537-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : NANICHELLO RESTAURANTE LTDA -ME
ADVOGADO : SP201842 ROGÉRIO FERREIRA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00212698920124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a.[Tab]Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que apreciou o pedido de antecipação de tutela em ação ordinária.

b.[Tab]A r. sentença, cuja prolação está documentada (fls. 122/128), faz cessar a eficácia do provimento antecipatório.

c.[Tab]A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUÍZO SOBRE A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO.

1. Prevalece, neste Superior Tribunal, o entendimento de que a superveniência de sentença de mérito, confirmando ou revogando medida liminar anteriormente proferida, acarreta perda de objeto do agravo de instrumento manejado contra a decisão interlocutória.

2. Precedentes: AgRg no AREsp 485.483/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 23/5/2014; AgRg no Ag 1.106.148/SP, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 20/6/2014; AgRg nos EDcl no REsp 1.232.873/PE, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 20/4/2012.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1441565/RN, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 18/05/2015)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUÍZO SOBRE A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. PERDA DE OBJETO.

1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido da perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de liminar/antecipação de tutela, se sobrevier sentença de improcedência do pedido.

2. Ainda que reformada a sentença de improcedência em grau de apelação, caberá à parte propor as medidas cabíveis no intuito de garantir a execução provisória do comando jurisdicional, se assim entender necessário.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1106148/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 20/06/2014)."

"MEDIDA LIMINAR CONCEDIDA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. PERDA DE OBJETO DO AGRAVO.

I - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido da perda de objeto do agravo de instrumento contra decisão concessiva ou denegatória de liminar com a superveniência da prolação de sentença, tendo em vista que essa absorve os efeitos do provimento liminar, por se tratar de juízo de cognição exauriente. Precedentes: MC nº 15.116/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/06/2009; AgRg no REsp nº 956.504/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/05/2010; REsp nº 1.089.279/PE, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 03/09/2009.

II - Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1232873/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 20/04/2012)."

d.[Tab]Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

e.[Tab]Intimem-se.

f.[Tab]Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 03 de março de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016049-09.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.016049-8/MS

RELATOR	: Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE	: MARCIO LUIZ BUFFALO e outros(as) : JUCELINO PELIZARO
ADVOGADO	: MS008978 ELOISIO MENDES DE ARAUJO e outro(a)
CODINOME	: JUSCELINO PELIZARO
AGRAVANTE	: VALDIR TERUO TAKAHACHI : JOAO VICTOR BANDOLIN RAMPAZZO
ADVOGADO	: MS008978 ELOISIO MENDES DE ARAUJO e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00057164020144036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

a.[Tab]Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança .

b.[Tab]A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme a extrato computadorizado anexo - substitui a decisão liminar.
c.[Tab]Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):
"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado. Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."
d.[Tab]Julgo prejudicado o agravo de instrumento.
e.[Tab]Intimem-se.
f.[Tab]Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.
São Paulo, 08 de março de 2016.
FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021845-78.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021845-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE : COML/ DIMEL LTDA
ADVOGADO : SP113858 IVO RIBEIRO VIANA e outro(a)
REPRESENTANTE : ANDRE TAKEO FUZIHARA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00143285520144036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a.[Tab]Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança .
b.[Tab]A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme a extrato computadorizado anexo - substitui a decisão liminar.
c.[Tab]Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):
"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado. Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."
d.[Tab]Julgo prejudicado o agravo de instrumento.
e.[Tab]Intimem-se.
f.[Tab]Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 08 de março de 2016.

FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029133-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029133-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : VALERIA APARECIDA CALENTE MENDES
ADVOGADO : SP122191 VALERIA APARECIDA CALENTE MENDES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

- a.[Tab]Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança .
- b.[Tab]A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme a extrato computadorizado anexo - substitui a decisão liminar.
- c.[Tab]Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):
"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado. Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."
- d.[Tab]Julgo prejudicado o agravo de instrumento.
- e.[Tab]Intimem-se.
- f.[Tab]Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.
São Paulo, 08 de março de 2016.
FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015938-98.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.015938-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : RUBENS TIEZZI
ADVOGADO : SP168765 PABLO FELIPE SILVA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
INTERESSADO(A) : SERVCOM SERVICOS E COM/ ESPECIALIZADOS LTDA
No. ORIG. : 00015898620128260493 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do embargante em face da r. sentença (fls. 71/74) que julgou **improcedentes** os embargos à execução fiscal opostos por RUBENS TIEZZI em face da execução fiscal ajuizada contra a empresa SERVCOM SERVIÇOS E COMÉRCIOS ESPECIALIZADOS LTDA. pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) - na qual o embargante fora incluído no polo passivo - visando a cobrança de dívida ativa. Condenação da parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Assim procedeu o MM. Juiz *a quo* por verificar que a constituição do crédito tributário se deu em período anterior à retirada do sócio embargante.

Em suas razões de apelação o embargante requer a reforma da sentença para que seja declarada a sua ilegitimidade passiva. Argumenta com o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional (fls. 77/93).

Recurso respondido (fls. 99/100).

Os autos foram remetidos a este e. Tribunal.

Decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Verifico que a execução fiscal foi ajuizada apenas em face da empresa devedora (fl. 18) e foi deferido o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo (fl. 26) tendo em vista a inexistência de bens penhoráveis da empresa devedora e atendendo o pleito da exequente uma vez que a empresa teria encerrado suas atividades irregularmente (fl. 63).

Ocorre que o embargante se retirou da sociedade antes mesmo do ajuizamento da execução fiscal.

De fato, consta da ficha cadastral da empresa executada registrada na JUCESP que o embargante retirou-se da empresa em 06/11/1998 (fl. 69) ao passo que a execução fiscal foi ajuizada em fevereiro/2002 e a suposta dissolução irregular foi verificada após essa data.

Assim, inexistente nos autos qualquer indício de conluio ou fraude entre o embargante e os sócios que estavam à frente da empresa ao tempo da suposta dissolução irregular, não há como responsabilizá-lo pelos débitos da empresa.

Anoto que o Superior Tribunal de Justiça recentemente alterou a sua jurisprudência, passando a entender serem irrelevantes para a definição da responsabilidade por dissolução irregular a data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, bem como o momento em que vencido o prazo para pagamento do respectivo débito.

Confira-se:

ART. 135 DO CTN. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR NOS TERMOS DA SÚMULA 435/STJ.

REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE QUE EXERCIU ESSE ENCARGO POR OCASIÃO DO ATO PRESUMIDOR DA DISSOLUÇÃO. POSSIBILIDADE. DATA DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR OU VENCIMENTO DO TRIBUTO.

1. A Segunda Turma desta Corte, por ocasião da apreciação do REsp 1.520.257/SP, firmou entendimento de que o redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade ou de sua presunção, deve recair sobre o sócio-gerente que se encontrava no comando da entidade no momento da dissolução irregular ou da ocorrência de ato que presume a sua materialização, nos termos da Súmula 435/STJ, sendo irrelevantes a data do surgimento da obrigação tributária (fato gerador), bem como o vencimento do respectivo débito fiscal.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1351468/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2015, DJe 22/10/2015) **TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 135 DO CTN. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR NOS TERMOS DA SÚMULA 435/STJ. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE QUE EXERCIU ESSE ENCARGO POR OCASIÃO DO ATO PRESUMIDOR DA DISSOLUÇÃO. POSSIBILIDADE. DATA DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR OU VENCIMENTO DO TRIBUTO. IRRELEVÂNCIA. RECENTE MUDANÇA DE ENTENDIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. Hipótese em que o Tribunal de origem afastou a responsabilidade dos sócios-gerentes da sociedade contribuinte executada por entender que estes, embora ocupassem a gerência no momento da dissolução irregular presumida, não exerciam a direção da entidade por ocasião da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária ou do vencimento do respectivo tributo.

2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular ou em ato que presume sua ocorrência - encerramento das atividades empresariais no domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes (Súmula 435/STJ) -, pressupõe a permanência do sócio na administração da sociedade no momento dessa dissolução ou do ato presumidor de sua ocorrência, uma vez que, nos termos do art. 135, caput, III, CTN, combinado com a orientação constante da Súmula 435/STJ, o que desencadeia a responsabilidade tributária é a infração de lei evidenciada na existência ou presunção de ocorrência de referido fato.

3. Consideram-se irrelevantes para a definição da responsabilidade por dissolução irregular (ou sua presunção) a data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, bem como o momento em que vencido o prazo para pagamento do respectivo débito.

4. No caso concreto dos autos, o Tribunal de origem, à luz do contexto fático-probatório, concluiu que as pessoas contra quem se formulou o pedido de redirecionamento gerenciavam a sociedade no momento da constatação do ato presumidor da dissolução irregular.

5. Incabível, assim, a limitação temporal do valor devido, sendo os sócios atingidos pelo redirecionamento, nos moldes acima expostos, responsáveis pelo valor integral da dívida.

6. Recurso especial da Fazenda Nacional provido.

(REsp 1530477 /SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 12/08/2015) **TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. NECESSIDADE DE TER O SÓCIO PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRECEDENTES. VALORAÇÃO DOS FATOS CONTIDOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.**

1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firme de que o "pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador" (AgRg no AREsp 584.954/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 17/11/2014).

2. A valoração que o Tribunal de origem fez acerca de fatos incontroversos não inviabiliza o apelo especial, a teor da jurisprudência desta Corte, de que "O fato reconhecido no acórdão recorrido constitui premissa ineliminável no julgamento do recurso especial, mas a valoração que dele faz o tribunal a quo para os efeitos de direito não precisa ser necessariamente adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, porque já situada no âmbito jurídico" (EDcl no REsp 473.085/RJ, Rel. Ministro Ari Pargendler, Terceira Turma, DJ 24/10/2005) 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 360.313/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 01/06/2015)

Enfim, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de tribunal superior, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Assim, inverte os ônus da sucumbência para condenar a embargada nas custas e honorários advocatícios, nos termos da sentença *a qua*. Pelo exposto, **dou provimento à apelação** com fulcro no que dispõe o artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Comunique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2016.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
 APELANTE : FERNANDO DELMONICO
 ADVOGADO : SP164696 ANDRIELA DE PAULA QUEIROZ AGUIRRE
 APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
 : CANCELLIER
 INTERESSADO(A) : SETE SEGURANCA TERCEIRIZADA DE MAO DE OBRA LTDA
 No. ORIG. : 11.00.13302-0 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do embargante em face da r. sentença (fls. 134/136) que julgou **improcedentes** os embargos à execução fiscal opostos por FERNANDO DELMONICO em face da execução fiscal ajuizada contra a empresa SETE - SEGURANÇA TERCEIRIZADA MÃO-DE-OBRA LTDA. pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) - na qual o embargante fora incluído no polo passivo - visando a cobrança de dívida ativa. Condenação da parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Assim procedeu a MMª. Juíza de Direito por verificar que não ocorreu prescrição para o redirecionamento da execução fiscal e por reconhecer a legitimidade do embargante uma vez que nas datas da constituição do crédito tributário e no momento em que não houve o pagamento o embargante fazia parte dos quadros sociais.

Em suas razões de apelação o embargante requer a reforma da sentença para que seja reconhecida a prescrição do crédito, uma vez que o despacho que determinou a sua citação se deu após mais de seis anos da constituição definitiva do crédito, bem como sua ilegitimidade passiva, uma vez que se retirou da sociedade de forma regular (fls. 138/150).

Recurso respondido (fls. 157/160).

Os autos foram remetidos a este e. Tribunal.

Decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Verifico que a execução fiscal foi ajuizada apenas em face da empresa devedora (fl. 30) e a exequente pleiteou a inclusão dos representantes legais da empresa tendo em vista a suposta dissolução irregular da executada, o que foi deferido.

Na inicial, o embargante afirma que se retirou da sociedade antes mesmo do ajuizamento da execução fiscal.

De fato, consta da ficha cadastral da empresa executada registrada na JUCESP que o embargante retirou-se da empresa em 21/10/2003 (fl. 65) ao passo que a execução fiscal foi ajuizada em março/2007 e a suposta dissolução irregular foi verificada após essa data.

Assim, inexistente nos autos qualquer indício de conluio ou fraude entre o embargante e os sócios que estavam à frente da empresa ao tempo da suposta dissolução irregular, não há como responsabilizá-lo pelos débitos da empresa.

Anoto que o Superior Tribunal de Justiça recentemente alterou a sua jurisprudência, passando a entender serem irrelevantes para a definição da responsabilidade por dissolução irregular a data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, bem como o momento em que vencido o prazo para pagamento do respectivo débito.

Confira-se:

ART. 135 DO CTN. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR NOS TERMOS DA SÚMULA 435/STJ.

REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE QUE EXERCIA ESSE ENCARGO POR OCASIÃO DO ATO PRESUMIDOR DA DISSOLUÇÃO. POSSIBILIDADE. DATA DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR OU VENCIMENTO DO TRIBUTO.

1. A Segunda Turma desta Corte, por ocasião da apreciação do REsp 1.520.257/SP, firmou entendimento de que o redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade ou de sua presunção, deve recair sobre o sócio-gerente que se encontrava no comando da entidade no momento da dissolução irregular ou da ocorrência de ato que presuma a sua materialização, nos termos da Súmula 435/STJ, sendo irrelevantes a data do surgimento da obrigação tributária (fato gerador), bem como o vencimento do respectivo débito fiscal.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1351468/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2015, DJe 22/10/2015)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 135 DO CTN. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR NOS TERMOS DA SÚMULA 435/STJ. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE QUE EXERCIA ESSE ENCARGO POR OCASIÃO DO ATO PRESUMIDOR DA DISSOLUÇÃO. POSSIBILIDADE. DATA DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR OU VENCIMENTO DO TRIBUTO. IRRELEVÂNCIA. RECENTE MUDANÇA DE ENTENDIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem afastou a responsabilidade dos sócios-gerentes da sociedade contribuinte executada por entender que estes, embora ocupassem a gerência no momento da dissolução irregular presumida, não exerciam a direção da entidade por ocasião da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária ou do vencimento do respectivo tributo.

2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular ou em ato que presuma sua

ocorrência - encerramento das atividades empresariais no domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes (Súmula 435/STJ) -, pressupõe a permanência do sócio na administração da sociedade no momento dessa dissolução ou do ato presumidor de sua ocorrência, uma vez que, nos termos do art. 135, caput, III, CTN, combinado com a orientação constante da Súmula 435/STJ, o que desencadeia a responsabilidade tributária é a infração de lei evidenciada na existência ou presunção de ocorrência de referido fato.

3. Consideram-se irrelevantes para a definição da responsabilidade por dissolução irregular (ou sua presunção) a data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, bem como o momento em que vencido o prazo para pagamento do respectivo débito.

4. No caso concreto dos autos, o Tribunal de origem, à luz do contexto fático-probatório, concluiu que as pessoas contra quem se formulou o pedido de redirecionamento gerenciavam a sociedade no momento da constatação do ato presumidor da dissolução irregular.

5. Incabível, assim, a limitação temporal do valor devido, sendo os sócios atingidos pelo redirecionamento, nos moldes acima expostos, responsáveis pelo valor integral da dívida.

6. Recurso especial da Fazenda Nacional provido.

(REsp 1530477 /SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 12/08/2015)
TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. NECESSIDADE DE TER O SÓCIO PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRECEDENTES. VALORAÇÃO DOS FATOS CONTIDOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firme de que o "pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador" (AgRg no AREsp 584.954/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 17/11/2014).

2. A valoração que o Tribunal de origem fez acerca de fatos incontroversos não inviabiliza o apelo especial, a teor da jurisprudência desta Corte, de que "O fato reconhecido no acórdão recorrido constitui premissa ineliminável no julgamento do recurso especial, mas a valoração que dele faz o tribunal a quo para os efeitos de direito não precisa ser necessariamente adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, porque já situada no âmbito jurídico" (EDcl no REsp 473.085/RJ, Rel. Ministro Ari Pargendler, Terceira Turma, DJ 24/10/2005) 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 360.313/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 01/06/2015)

Enfim, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de tribunal superior, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Assim, reconhecida a ilegitimidade do embargante para figurar no polo passivo da execução fiscal, fica prejudicada a análise das demais questões trazidas aos autos.

Inverto os ônus da sucumbência para condenar a embargada nas custas e honorários advocatícios, nos termos da sentença *a qua*.

Pelo exposto, **dou provimento à apelação** com fulcro no que dispõe o artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Comunique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2016.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001508-07.2014.4.03.6002/MS

2014.60.02.001508-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Mato Grosso do Sul IFMS
PROCURADOR : MS011199 SILVIO CLAUDIO ORTIGOSA
APELADO(A) : JONATAM MOREIRA RODRIGUES
ADVOGADO : CAMILA DE FATIMA FRANCHINI BIANCHI (Int.Pessoal)
: MS0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO
: SUL
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00015080720144036002 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 15/03/2016 523/763

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por JONATAM MOREIRA RODRIGUES contra ato do REITOR DO INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE MATO GROSSO DO SUL - IFMS, objetivando seja determinada sua posse no cargo de Técnico de Laboratório - Biologia/Física/Química, Classe DI, Nível 1, *Campus* Nova Adradina, da instituição impetrada, tendo em vista sua aprovação no concurso realizado para provimento do referido cargo. Afirma que sua posse foi indeferida pela autoridade impetrada ao argumento de que não cumprira um dos requisitos exigidos no edital, qual seja, ter ensino médio profissionalizante ou ensino médio completo com curso técnico na área. Aduz que possui formação superior e mais ampla que a exigida no Edital (graduação e pós-graduação em Ciências Biológicas), razão pela qual não se mostra o ato administrativo razoável, devendo ser reformado.

Pedido liminar deferido (fls. 100/102).

Em 22/06/2015, o MM. Juiz *a quo* proferiu sentença, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgando **procedente** o pedido inicial e concedendo a segurança pleiteada para determinar à autoridade impetrada "que proceda à posse do impetrante no cargo de Técnico de Laboratório - Biologia/Física/Química, *Campus* Nova Adradina, desde que a falta de comprovação de habilitação em tal curso seja o único óbice a alicerçar a negativa combatida através desta impetração". Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios a teor da Súmula 512 do STF. Sentença sujeita ao reexame necessário (fls. 110/115).

Irresignado, o INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE MATO GROSSO DO SUL - IFMS interpôs apelação pleiteando a reforma da sentença. Aduz, em síntese, que o impetrante não apresentou a titulação exigida pelo edital, razão pela qual, em atenção aos princípios da vinculação do instrumento convocatório, da legalidade, da isonomia e da moralidade, sua posse no cargo foi indeferida. Ainda, que o impetrante não logrou comprovar a equivalência entre a titulação que possui e àquela exigida no edital (fls. 119/126).

Contrarrazões às fls. 131/135.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo não provimento do recurso de apelação (fls. 136/141).

É o relatório.

Decido.

Observo que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou dos Tribunais Superiores. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.

A matéria posta nos autos é simples: o concurso público para admissão de Técnico de Laboratório - Biologia/Física/Química, no IFMS, exigia como requisito acadêmico mínimo para os candidatos o **ensino médio profissionalizante** ou **ensino médio completo com curso técnico** nas áreas.

O impetrante, que concorreu com sucesso no certame, ofertou à Administração Pública **formação intelectual muito mais completa e complexa**: é graduado em curso superior de Ciências Biológicas pela Universidade Federal do Mato Grosso do Sul, com pós-graduação *strictu sensu* em Ciência e Tecnologia Ambiental pela Universidade Federal de Dourado.

Noutro dizer: a capacitação acadêmica do impetrante **excede** aquela que - como requisito mínimo - foi exigida no concurso do IFMS. E mais: observando as atribuições do cargo ao qual se candidatou o impetrante (fls. 61) conclui-se que a formação intelectual dele **ultrapassa** em muito a singeleza das funções que lhe serão cometidas.

Não há razoabilidade em sacrificar um profissional capacitado que vence concurso público em primeiro lugar, punindo-o porque sua formação acadêmica **suplanta** aquela que a Administração Pública entendeu como a que seria minimamente interessante para suprir o cargo.

Na matéria, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça abona o pleito do impetrante. Vejamos:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. PETROBRAS. CANDIDATO COM QUALIFICAÇÃO SUPERIOR À EXIGÊNCIA EDITALÍCIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À HABILITAÇÃO PARA POSSE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83/STJ.

1. O acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento firmado por esta Corte Superior no sentido de que há direito líquido e certo à permanência no certame se o candidato detém qualificação superior à exigida no edital do concurso público, na hipótese Bacharel em Contabilidade, quando se exigia a formação de técnico na referida disciplina. Nesse sentido: AgRg no AREsp 475.550/RN, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 14/04/2014; AgRg no AREsp 428.463/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 10/12/2013; AgRg no REsp 1.375.017/CE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 04/06/2013; AgRg no Ag 1.402.890/RN, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 16/08/2011; AgRg no Ag 1.245.578/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJe 6/12/2010; REsp 1.071.424/RN, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 8/9/2009 2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 467.049/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 17/11/2014)

No mesmo sentido, refiro-me a julgado desta Sexta Turma:

CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - CONCURSO PÚBLICO - REQUISITOS DE ESCOLARIDADE.

1. O candidato que possui bacharelado em Ciências da Computação, além de ensino médio completo, atende a exigência do Edital que prevê a necessidade de curso médio profissionalizante ou médio completo, mais curso técnico de informática.

2. A anulação da nomeação de candidato aprovado, cuja formação supera as exigências mínimas previstas no Edital, afronta aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência.

3. Sentença mantida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0020343-45.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 08/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2012)

O entendimento da Terceira Turma desta Corte segue a mesma trilha: TERCEIRA TURMA, AMS 0003970-31.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/11/2014 -- TERCEIRA

TURMA, AMS 0011786-69.2011.4.03.6100, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 20/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/03/2014.

Destarte, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, por suas próprias razões e fundamentos, porquanto em consonância com jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2016.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00042 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007235-41.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.007235-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : GISELA ANEQUINI PALUH
ADVOGADO : SP317285 ANDERSON SCHMIDT e outro(a)
PARTE RÉ : Universidade Nove de Julho UNINOVE
ADVOGADO : SP174525 FABIO ANTUNES MERCKI e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00072354120144036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em sede de mandado de segurança, em que se objetiva que o impetrado adite contrato de financiamento estudantil visando efetuar matrícula em semestre de curso de odontologia.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança. Sem condenação de honorários.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem interposição de recursos voluntários, subiram os autos a este Tribunal.

Opinou o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Conforme cláusula décima oitava, parágrafo segundo, II, do contrato firmado pela impetrante com o impetrado (f. 19v) verifica-se que:

A ocorrência de qualquer uma das situações abaixo elencadas constitui impedimento à manutenção do financiamento do FIES e culminará no encerramento do Contrato:

II - não obtenção de aproveitamento acadêmico em pelo menos 75% (setenta e cinco por cento) nas disciplinas cursadas pelo(a) FINACIADO(A) no último período letivo.

Nos termos da portaria do MEC nº 01/2010, existe comissão permanente para avaliar o desempenho acadêmico necessário à continuidade do financiamento. Já a portaria nº 02/2008 aponta que constitui impedimento à manutenção de financiamento ao aluno que obter aproveitamento inferior a 75%, podendo ser autorizada a manutenção somente em casos excepcionais, *in verbis*:

Art. 26. Constituem situações de impedimento à manutenção do financiamento:

I - a não-obtenção de aproveitamento acadêmico em pelo menos 75% (setenta e cinco por cento) das disciplinas cursadas pelo estudante financiado; ...

No caso em voga, a impetrante não teve aproveitamento inferior à 75% no curso freqüentado, o histórico escolar (fls. 22/23) comprova que a parte impetrante foi aprovada em mais de 50% das disciplinas cursadas, de forma que deve ser mantida a sentença prolatada.

Neste sentido, o julgamento deste Tribunal:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADITAMENTO CONTRATO FIES. RECURSO DESPROVIDO. 1. O artigo 5557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicando ou inadmissível o recurso, tendo havido na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou a respectiva fundamentação. 2. Verifica-se que a impetrante obteve, na IES, autorização para matrícula do FIES, referente ao 2º semestre de 2014, levada a efeito em 29/07/2014, devidamente cursado o período letivo. 3. Assim, tomadas as providências que lhe competiam, ao menos a princípio, não pode a impetrante ser prejudicada por omissão da CPSA da IES, que não iniciou oportunamente o procedimento de aditamento contratual, justificando a liminar deferida, para garantia do resultado útil do processo, sem incorrer em

irreversibilidade da medida. 4. Quanto à possibilidade de posterior modificação da solução, com a final improcedência da lide, e consequente obrigação de pagamento do curso à instituição de ensino, trata-se de questão de exclusivo interesse da impetrante, que assumiu o risco de ineficácia da providência requerida. 5. Agravo inominado desprovido.

(TRF3, Terceira Turma, AMS 00000760520154036135, Des. Rel. Nelson dos Santos, DJU 29/10/2015).

Em face de todo o exposto, **nego seguimento à remessa oficial** (CPC, art. 557, *caput*).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2016.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010393-07.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.010393-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : L C E S L
ADVOGADO : SP222700 ALEXEI FERRI BERNARDINO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00103930720144036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por LRS Comércio e Serviços Ltda., objetivando a suspensão da ordem de encerramento de suas atividades, uma vez que estas não se enquadrarem no disposto na Lei n.º 7.102/83, não se submetendo, portanto, à fiscalização e regulamentação pela Polícia Federal.

O pedido de liminar foi deferido, tendo a União Federal interposto neste E. Tribunal agravo retido.

O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança, extinguindo o processo nos termos do art. 269, I do CPC. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n.º 12.016/09. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União, reiterando o julgamento do agravo retido interposto e requerendo a reforma da r. sentença, alegando não haver descaracterização do serviço de vigilância, ainda que se trate de trabalhadores desarmados.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela ausência de interesse público primário para ofertar parecer quanto ao mérito.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Inicialmente, verifico que a matéria tratada no agravo retido confunde-se com o próprio mérito, razão pela qual com ele será apreciada.

A Lei n.º 7.102, de 20 de junho de 1983, dispõe sobre a segurança para estabelecimentos financeiros, estabelecendo normas para constituição e funcionamento das empresas particulares que exploram serviços de vigilância e de transporte de valores, cumprindo transcrever o seguinte dispositivo da aludida Lei, *in verbis*:

Art. 10. São considerados como segurança privada as atividades desenvolvidas em prestação de serviços com a finalidade de:
I - proceder à vigilância patrimonial das instituições financeiras e de outros estabelecimentos, públicos ou privados, bem como a segurança de pessoas físicas;

II - realizar o transporte de valores ou garantir o transporte de qualquer outro tipo de carga.

(...)

§ 4º As empresas que tenham objeto econômico diverso da vigilância ostensiva e do transporte de valores, que utilizem pessoal de quadro funcional próprio, para execução dessas atividades, ficam obrigadas ao cumprimento do disposto nesta lei e demais legislações pertinentes. (Grifei)

Ora, de uma simples leitura do supracitado § 4º do art. 10, nota-se que as empresas que tenham por objeto atividade econômica diversa da vigilância ostensiva, mas que, de qualquer modo, utilizem pessoal de seu quadro para execução desta atividade, estão obrigadas ao cumprimento da Lei n.º 7.102/83.

No caso concreto, pretende a impetrante afastar o supracitado art. 10, § 4º da Lei n.º 7.102/83, sob o fundamento de que os serviços de portaria e vigias para o controle de acesso de pessoas e veículos por ela prestados, não se enquadram nas atividades previstas no

disposto na Lei n.º 7.102/83, não se submetendo, portanto, à fiscalização e regulamentação pela Polícia Federal.

De uma simples análise dos documentos acostados aos autos, nota-se que a atividade exercida pela impetrante não se confunde com a atividade de vigilância ostensiva.

Conforme relatório emitido após o cumprimento da Ordem de Missão Policial n.º 350/2014 (fl. 13): *Em entrevista os funcionários se identificaram como segurança, fazem revistas nas bolsas, ronda nos andares, usam rádio HT e trabalham monitoradamente. Trabalham desarmados, Um dos entrevistados possui curso de vigilante e o outro não, tendo sido assim, expressamente constatado que não se trata de atividade de segurança armada.*

Igualmente, não consta como objeto social da impetrante em seu Estatuto (fls. 15/20) qualquer atividade em que haja a utilização de arma de fogo.

Ora, a jurisprudência pátria é pacífica no sentido de que o disposto no art. 10, § 4º, da Lei n.º 7.102/83 não se aplica às empresas que se dedicam a atividades de vigilância residencial ou comercial, sem a utilização de tais instrumentos.

Nesse mesmo sentido, trago à colação os seguintes precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do E. STJ, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PODER DE POLÍCIA. SERVIÇO DE VIGILÂNCIA DESARMADA, EM CONDOMÍNIO COMERCIAL. VIGILÂNCIA NÃO OSTENSIVA. INAPLICABILIDADE DO ART. 10, § 4º, DA LEI 7.102/83. PRECEDENTES DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83 DO STJ. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL PREDOMINANTE NESTA CORTE. ACÓRDÃO DE ORIGEM QUE, À LUZ DA PROVA DOS AUTOS, CONCLUIU QUE OS ZELADORES E GUARDAS DO CONDOMÍNIO NÃO PROCEDEM À VIGILÂNCIA PATRIMONIAL OSTENSIVA E SEGURANÇA PRIVADA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. De acordo com a orientação jurisprudencial predominante no STJ, o art. 10, § 4º, da Lei 7.102/83, aplica-se somente às empresas que prestam serviços de segurança e vigilância ostensiva a instituições financeiras e de transporte de valores, bem como às que, embora tendo objeto econômico diverso, utilizam seu pessoal para executar aquelas atividades.

II. Assim, não se sujeitam ao referido regramento as empresas que se dedicam a atividades de vigilância residencial ou comercial, sem a utilização de arma de fogo. Precedentes (STJ, REsp 1.252.143/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 03/08/2011; STJ, AgRg no REsp 1.172.692/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/03/2010).

III. O Tribunal de origem decidiu a causa em consonância com a orientação jurisprudencial predominante neste Tribunal, pelo que incide, na espécie, a Súmula 83/STJ, enunciado sumular aplicável, inclusive, quando fundado o Recurso Especial na alínea a do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

IV. Ademais, o Tribunal a quo, soberano na análise do material cognitivo produzido nos autos, entendeu que "os zeladores ou guardas do Condomínio não procedem à vigilância patrimonial ostensiva e segurança privada de pessoas físicas, estando o autor dispensado de obter autorização da Polícia Federal para esses serviços". Nesse contexto, a inversão do julgado exigiria, inequivocamente, incursão na seara fático-probatória dos autos, inviável, na via eleita, a teor do enunciado sumular 7/STJ. Precedentes do STJ.

V. Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.148.714/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, j. 24/03/2015, DJe 07/04/2015) (Grifei)

ADMINISTRATIVO. PODER DE POLÍCIA. SUPERMERCADO. VIGILÂNCIA NÃO OSTENSIVA. ART. 10, § 4º, DA LEI N. 7.102/83. INAPLICABILIDADE.

1. Trata-se, na origem, de mandado de segurança impetrado para afastar as regras previstas pela Lei n. 7.102/83, que cuida especificamente de atividades voltadas ao sistema financeiro, de modo a garantir o exercício das atividades de portaria, vigia e fiscal de loja realizadas no interior do estabelecimento, sem armamento ou qualquer outro aparato policial.

2. A sentença, mantida pela corte de origem, concedeu a segurança para garantir ao ora recorrido o direito de exercer suas atividades de vigia sem a necessidade de autorização da União e não se submeter às regras previstas na Lei n. 7.102/83 e Portaria n. 992/95-DG/DPF.

3. É pacífica a jurisprudência no âmbito da Primeira Seção desta Corte Superior no sentido de que o disposto no art. 10, § 4º, da Lei n. 7.102/83, aplica-se somente às empresas que, com objeto social diverso, prestam serviços de segurança e vigilância "ostensiva" a instituições financeiras e de transporte de valores, não se sujeitando ao referido regramento as empresas que se dedicam a atividades de vigilância residencial ou comercial, sem a utilização de arma de fogo. Precedente.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n.º 1.252.143/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 28/06/2011, DJe 03/08/2011)
PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SUPERMERCADOS. SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA E SEGURANÇA DESARMADA. INAPLICABILIDADE DA LEI N. 7.102/83. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SESSÃO.

1. "As normas contidas na Lei 7.102/83 aplicam-se às empresas que prestam serviços de segurança e vigilância a instituições financeiras e a transporte de valores, bem como as que, embora tendo objeto econômico diverso, utilizam seu pessoal para executar aquelas atividades. Não estão sujeitas à sua disciplina outras empresas privadas de segurança, que simplesmente se dedicam a atividades de vigilância residencial ou comercial, sem a utilização de arma de fogo" (REsp 645.152/PB, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 6.11.2006).

2. Agravo regimental desprovido.

Não é outro o entendimento adotado por esta C. Corte, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. FUNDAÇÃO DE DESENVOLVIMENTO DA UNICAMP - FUNCAMP. SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA E SEGURANÇA DESARMADA. INAPLICABILIDADE DA LEI 7.102/83. OMISSÃO INEXISTENTE.

(...)

- O acórdão embargado adotou entendimento consolidado no colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual as disposições da Lei n.º 7.102/83 aplicam-se apenas às empresas que, com objeto social diverso, prestam serviços de segurança e vigilância "ostensiva" a instituições financeiras e de transporte de valores, não se sujeitando ao referido regramento as empresas que se dedicam a atividades de vigilância residencial ou comercial, sem a utilização de arma de fogo (REsp 645152/PB, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 11/10/2006, DJ 06/11/2006, p. 296.).

- Segundo o art. 2º do estatuto de fls. 54/68, a impetrante "tem por objetivo precípua proporcionar à UNICAMP, dentro de suas possibilidades, meios necessários à adequada mobilização de seus recursos humanos e materiais para o atendimento de necessidades e objetivos econômicos, sociais, pedagógicos, assistenciais, previdenciários e culturais da comunidade, colaborar na realização de pesquisas científicas, de ensino e de desenvolvimento institucional da Universidade Estadual de Campinas".

- Infere-se que a impetrante não presta serviços de segurança e vigilância ostensiva a instituições financeiras e de transporte de valores, tampouco desenvolve atividades de segurança armada, razão pela qual não se submete ela à Lei n.º 7.102/83 e à Portaria n.º 387/2006-DG/DPF.

- No tocante à fiscalização e controle pelo Ministério da Justiça por meio do Departamento da Polícia Federal, havendo interesse meramente local, de competência das Secretarias Estaduais de Segurança Pública, na fiscalização de empresas particulares desarmadas que exploram serviços de segurança e vigilância em geral, excluído o de valores, não seria razoável que ao Ministério da Justiça, ou a órgão federal competente, fosse conferida a atribuição de autorizar o funcionamento de toda e qualquer empresa de segurança privada em funcionamento no país (REsp 347.603/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 06/04/2006, p. 252.).

(...)

- Embargos de declaração rejeitados.

(TRF3, AMS n.º 0001901-16.2011.4.03.6105, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, QUARTA TURMA, j. 23/09/2015, e-DJF3 29/09/2015)

DIREITO ADMINISTRATIVO. EMPRESA DE ZELADORIA, PORTARIA, VIGIA E ATIVIDADES CONGÊNERES. INAPLICABILIDADE DO §4º, DO ART.10, DA LEI 7102/83.

1. Estão sujeitas à fiscalização do Ministério da Justiça, através do Departamento de Polícia Federal, tanto as empresas que executam propriamente os serviços vigilância ostensiva, quanto aquelas que, embora não tenham este objeto social, mas que, por força da norma de extensão (art. 10, §4º, da Lei 7102/83), mantêm quadro funcional específico para execução dessas atividades (serviços orgânicos de segurança - art. 31, §1º, do Decreto 1.592/95).

2. A atuação da impetrante consiste em desempenhar serviço de portaria, controle de acesso e recepção, auxílio aos condôminos, garantindo a incolumidade física das pessoas e monitoramento eletrônico das áreas comuns do condomínio a fim de possibilitar a identificação de responsáveis por eventuais danos causados ao patrimônio, sem o emprego de arma de fogo.

3- Desta forma, entendo que a impetrante não realiza serviço vigilância ostensiva, não havendo necessidade de sujeição às normas contidas na Lei n.º 7102/83.

3. Apelação provida.

(TRF3, AMS n.º 0008903-03.2012.4.03.6105, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, TERCEIRA TURMA, j. 18/12/2014, e-DJF3 09/01/2015)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento ao agravo retido, à apelação e à remessa oficial**, devendo ser mantida a r. sentença recorrida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos. Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2016.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015019-69.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.015019-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : TELLUS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outro(a)

ADVOGADO : SINNERGY COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
APELADO(A) : SP174040 RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA e outro(a)
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, em que as impetrantes buscam exonerar-se do recolhimento do IPI na revenda dos produtos industrializados que importa para o mercado interno, em atividade econômica exclusivamente de comércio, sob a qual já incidiu o imposto no desembaraço, afastando, desta forma, a aplicação do inciso II do art. 46 do CTN. Por consequência, requerem seja reconhecida a existência de créditos decorrentes dos pagamentos efetuados indevidamente a título de IPI quando da saída da mercadoria do estabelecimento do importador para o mercado interno nos últimos cinco anos, de modo que possa restituir ou compensar com outros tributos vencidos e vincendos, em valores a serem apurados e corrigidos monetariamente.

O r. Juízo a quo julgou improcedente o pedido, denegando a segurança. Sem honorários advocatícios.

Apelaram as impetrantes para pleitear a reforma integral da r. sentença, com a inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Não assiste razão às apelantes.

Dispõem os arts. 46 e 51 do Código Tributário Nacional:

Art. 46. O imposto, de competência da União, sobre produtos industrializados tem como fato gerador:

I - o seu desembaraço aduaneiro, quando de procedência estrangeira;

II - A sua saída dos estabelecimentos a que se refere o parágrafo único do artigo 51;

III - a sua arrematação, quando apreendido ou abandonado e levado a leilão.

Parágrafo único. Para os efeitos deste imposto, considera-se industrializado o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoe para o consumo.

(...)

Art. 51. Contribuinte do imposto é:

I - o importador ou quem a lei a ele equiparar;

II - o industrial ou quem a lei a ele equiparar;

III - o comerciante de produtos sujeitos ao imposto, que os forneça aos contribuintes definidos no inciso anterior;

IV - arrematante de produtos apreendidos ou abandonados, levados a leilão;

Parágrafo único. Para os efeitos deste imposto, considera-se contribuinte autônomo qualquer estabelecimento de importador, industrial, comerciante ou arrematante.

Nesse diapasão, foi editado o Decreto n.º 7.212/2010, que, ao regulamentar a cobrança, fiscalização, arrecadação e administração do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), estabeleceu:

Art. 9º Equiparam-se a estabelecimento industrial:

I - os estabelecimentos importadores de produtos de procedência estrangeira, que derem saída a esses produtos.

(...)

Com base no aludido Decreto, a União Federal passou a exigir da autora o pagamento do IPI sobre mercadorias importadas, tanto na sua entrada (nacionalização), quanto na saída de seu estabelecimento, ainda que as mesmas não tenham sido submetidas a qualquer processo de industrialização nesse segundo momento, o que se mostra irrelevante.

A equiparação das impetrantes a estabelecimento industrial, por meio de decreto regulamentar, mostra-se plenamente compatível com o disposto no art. 4º, I da Lei n.º 4.502/64.

Ademais, não se deve olvidar que a equiparação entre estabelecimentos industriais e estabelecimentos atacadistas ou varejistas, encontra-se prevista, atualmente, em diversos dispositivos legais, como se pode notar da transcrição do art. 13 da Lei n.º 11.281/2006 e do art. 79 da Medida Provisória n.º 2.158-35 de 2001, *in verbis*:

Lei n.º 11.281/2006

Art. 13. Equiparam-se a estabelecimento industrial os estabelecimentos, atacadistas ou varejistas, que adquirirem produtos de procedência estrangeira, importados por encomenda ou por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora. Medida Provisória n.º 2.158-35 de 2001

Art. 79. Equiparam-se a estabelecimento industrial os estabelecimentos, atacadistas ou varejistas, que adquirirem produtos de procedência estrangeira, importados por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora.

Dessa maneira, tratando-se as impetrantes de pessoas jurídicas de direito privado cuja atividade principal consiste no comércio de próteses e artigos de ortopedia importados para revenda no mercado interno e atacadistas, o fato gerador ocorre não apenas no

desembaraço aduaneiro, sendo plenamente possível nova cobrança de IPI na saída dos produtos do estabelecimento durante o ato de sua comercialização.

A respeito do tema, trago à colação as ementas dos seguintes julgados de ambas as Turmas do E. STJ:

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTADOR COMERCIANTE. FATOS GERADORES. DESEMBARAÇO ADUANEIRO E SAÍDA DO ESTABELECIAMENTO COMERCIANTE. BITRIBUTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, os produtos importados estão sujeitos à nova incidência de IPI na operação de revenda (saída do estabelecimento importador), ante a ocorrência de fatos geradores distintos.

2. Precedentes: REsp 1385952/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 3.9.2013, DJe 11.9.2013; REsp 1247788/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 24/10/2013; AgRg no REsp 1384179/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 22/10/2013, DJe 29/10/2013.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.423.457/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 18/02/2014, DJe 24/02/2014)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IPI. IMPORTADOR COMERCIANTE. DESEMBARAÇO ADUANEIRO E SAÍDA DO ESTABELECIAMENTO COMERCIANTE. BITRIBUTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída dos produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador, já que equiparado a industrial pelo art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, com a permissão dada pelo art. 51, II, do CTN" (REsp 1.385.952/SC, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 11/09/13)

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AgRg no REsp n.º 1.373.734/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, j. 26/11/2013, DJe 11/12/2013)

Recentemente, a E. 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça afirmou a legitimidade da incidência de IPI no desembaraço aduaneiro de produtos importados e, novamente, na saída da mercadoria do estabelecimento, quando for comercializado. Tal entendimento restou consolidado no julgamento do EREsp 1403532, apreciado sob o rito dos recursos repetitivos, Rel. p/ acórdão Mauro Campbell, j. 14/10/2015.

Por fim, resta prejudicado o pedido de restituição ou compensação, face à inexistência de indébito.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2016.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007720-29.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.007720-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : C.H. ROBINSON WORLDWIDE LOGISTICA DO BRASIL LTDA.
ADVOGADO : SP208942 EDUARDO SILVA DE GÓES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00077202920144036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 121/122: Dê-se ciência à parte autora, ora apelante quanto à manifestação da União Federal (Fazenda Nacional).

Int.

São Paulo, 08 de março de 2016.

LEILA PAIVA MORRISON

Juíza Federal Convocada

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000506-81.2014.4.03.6105/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : ANTONIO APARECIDO DONIZETE MASCARIN
ADVOGADO : SP307336 MARCEL BORTOLUZZO PAZZOTO e outro(a)
No. ORIG. : 00005068120144036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos de Terceiro opostos por ANTÔNIO APARECIDO DONIZETE MASCARIN objetivando o levantamento de bloqueio do veículo automotor TOYOTA HILUX, placa EAR 2006, RENAVAM nº 850711479.

Alega o embargante ser legítimo proprietário do veículo automotor, que foi adquirido de boa fé.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido dos embargos de terceiro, condenando a embargada na verba honorária fixada em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, consoante artigo 20, parágrafo 4º do CPC. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a embargada pleiteando seja excluída a verba honorária fixada em sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Assiste razão à apelante.

A questão aventada no recurso de apelação cinge-se, tão somente, à questão atinente à verba honorária, se deve ser carreada à União Federal ou não.

A análise dos autos revela que o veículo apreendido, a despeito de ter sido transferido ao embargante em 28 de dezembro de 2010, conforme contrato de compra e venda de veículo, não foi efetivada a transferência da titularidade do bem perante o órgão de trânsito competente. Referido veículo foi penhorado e teve a sua transferência de propriedade, licenciamento e circulação restritos nos autos da Execução Fiscal nº 0010559-92.2012.403.6105 em que são partes a União Federal e a empresa Versal Turismo Ltda. ME. A restrição do veículo foi determinada pelo oficial de justiça com base no Sistema Renajud, em que constava como proprietário do veículo a executada Versal Turismo Ltda ME.

Nesse passo, tenho que a União Federal não pode ser responsabilizada pela indevida restrição do veículo uma vez que, à luz do princípio da causalidade, efetivamente não deu causa ao ajuizamento dos presentes embargos.

Portanto, há que ser excluída a verba honorária fixada na r. sentença em desfavor da Fazenda.

Confira-se, a propósito:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. APELAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. SÚMULA 303 STJ. APLICAÇÃO. BEM ADQUIRIDO POR TERCEIRO ANTES DA CONSTRIÇÃO. AUSÊNCIA DE REGISTRO NO DETRAN. - O fisco indicou veículo à penhora que estava registrado em nome do executado na ação principal. Entretanto, embora posteriormente o embargante tenha comprovado nos autos que a venda do automóvel ocorreu em período anterior ao ajuizamento da ação executória, ficou demonstrado que não realizou a transferência da titularidade do bem perante o DETRAN, de modo que a exequente não poderia ser responsabilizada pela indevida constrição. Assim, foi o embargante quem deu causa à lide, razão pela qual é descabida a condenação da fazenda ao pagamento dos honorários advocatícios. - Recurso provido.

(TRF3, 4ª Turma, AC 00003080220144039999, Rel. Des. Federal André Nabarrete, j. 31.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 18.08.2014)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2016.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : HASHIMOTO COM/ DE PECAS E ACESSORIOS PARA VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP066449 JOSE FERNANDES PEREIRA e outro(a)
APELADO(A) : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : SP171825 ELAINE DE OLIVEIRA LIBANEO
No. ORIG. : 00353095320144036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de embargos à execução, em que se objetiva afastar a cobrança de créditos executados nos autos nº 00445797220124036182. Subsidiariamente, pugna pela não incidência da taxa Selic para correção da dívida.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos à execução e reconheceu a inexigibilidade das custas processuais, nos termos da Lei nº 9.286/96, e deixou de condenar em honorários advocatícios, pois já incluso o encargo de 20%, conforme previsto no Decreto-lei nº 1.025/69.

Apelou a embargante, aduzindo em suas razões a não exigência e impossibilidade de coletar amostra testemunha. Ademais, as bombas de combustível não estavam identificadas, pois os adesivos não ficaram prontos em tempo hábil. Por fim, reiterou o afastamento da taxa Selic.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

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

O auto de infração foi lavrado na data de 08/07/2003, conforme documento apensado aos autos (fls. 22), assim, entre outros procedimentos o autor deveria ter adotado a Portaria ANP n.º 248/2000, que estabelecia em seu art. 6º:

O Revendedor Varejista fica obrigado a coletar no ato do recebimento 1 (uma) amostra - testemunha com volume de 1l (um litro) de cada compartimento do caminhão-tanque que contenha o combustível a ser recebido, mantendo em seu poder aquelas referentes aos 2 (dois) últimos carregamentos de cada produto.

Verifica-se que a embargante não seguiu as diligências que possibilitariam comprovar a ocorrência de contaminação nas dependências da distribuidora, o que provocou a venda de combustível adulterado sem a possibilidade de constatação da origem da adulteração, sendo, portanto, sua responsabilidade pelo fato ocorrido.

Neste sentido, o seguinte julgado:

APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMERCIALIZAÇÃO DE GASOLINA ADULTERADA. RESPONSABILIDADE DO POSTO REVENDEDOR. SOLIDARIEDADE DA DISTRIBUIDORA AFASTADA. 1. Com base nos artigos 3º e 4º da Portaria ANP nº 248/00, ou o posto revendedor coleta amostras do caminhão tanque em todos os seus compartimentos e realiza análises, recusando produto inadequado, ou se torna unicamente responsável pelo produto por ele disponibilizado para consumo. 2. O posto réu não adotou as cautelas necessárias a fim de efetuar o controle de qualidade do combustível que recebia da distribuidora, assumindo, em face de tal desídia, integral responsabilidade pela procedência da gasolina e exonerando a distribuidora do ônus de responder pelo produto impropriamente comercializado. 3. O alegado cerceamento de defesa em sede administrativa não procede, uma vez que, na hipótese em apreço, não se desincumbiu o apelante do ônus de provar, tanto na esfera administrativa como na judicial, a efetiva coleta da amostra-testemunha, de forma a comprovar que recebera o combustível fora das especificações técnicas, bem como de elidir a presunção de legitimidade que milita em favor do ato administrativo, no caso em tela, do auto de infração lavrado. 4. O posto revendedor Kobain Comércio de Combustíveis Ltda. não comprovou o por ele alegado em sede de contestação, e repetido em seu recurso de apelação, no sentido de ter respeitado todos os exames exigidos pela legislação competente, bem como verificado seus resultados diante das limitações técnicas exigidas. 5. Pela análise dos documentos de fls. 22/23, a adulteração do combustível foi devidamente comprovada por perícia especializada realizada pela Unicamp, o que, por si só, já é suficiente para ensejar a reparação de eventuais danos causados aos consumidores, já que, nos termos do art. 4º da Portaria ANP nº 274/01, "a identificação da presença de marcador na gasolina pelo método estabelecido pela ANP, em qualquer concentração, caracterizará a utilização indevida do PMC", tornando, assim, o combustível impróprio para consumo. 6. Não merece acolhida o pleito dos autores, ora apelados, de condenação dos réus ao recolhimento do valor da nota fiscal em favor do PROCON/Mooca, a título de indenização, uma vez que não há como se presumir que os consumidores não se habilitarão em fase de liquidação e execução do julgado, bem como porque o referido órgão não tem direito público subjetivo à indenização pleiteada nos autos. 7. Apelação e remessa oficial tida por ocorrida a que se nega provimento.

(TRF3, AC n.º 00010014020064036127, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, Terceira Turma, e-DJF3 22/11/2013)

Em relação à identificação das bombas de combustível o embargante violou a portaria ANP 116/00, pois deixou de apresentar

informações acerca da origem do combustível comercializado. Ressalto que a informação acerca do produto é um direito do consumidor. O Código de Defesa do consumidor, em seu art. 39, assim determina:

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas:

(...)

VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes, ou, se Normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - CONMETRO;

A respeito, vale citar julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO - REGULAÇÃO - PODER DE POLÍCIA ADMINISTRATIVA - FISCALIZAÇÃO DE RELAÇÃO DE CONSUMO - INMETRO - COMPETÊNCIA RELACIONADA A ASPECTOS DE CONFORMIDADE E METROLOGIA - DEVERES DE INFORMAÇÃO E DE TRANSPARÊNCIA QUANTITATIVA - VIOLAÇÃO - AUTUAÇÃO - ILÍCITO ADMINISTRATIVO DE CONSUMO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS FORNECEDORES - POSSIBILIDADE.

1. A Constituição Federal/88 elegeu a defesa do consumidor como fundamento da ordem econômica pátria, inciso V do art. 170, possibilitando, assim, a criação de autarquias regulatórias como o INMETRO, com competência fiscalizatória das relações de consumo sob aspectos de conformidade e metrologia.

2. As violações a deveres de informação e de transparência quantitativa representam também ilícitos administrativos de consumo que podem ser sancionados pela autarquia em tela.

3. A responsabilidade civil nos ilícitos administrativos de consumo tem a mesma natureza ontológica da responsabilidade civil na relação jurídica base de consumo. Logo, é, por disposição legal, solidária.

4. O argumento do comerciante de que não fabricou o produto e de que o fabricante foi identificado não afasta a sua responsabilidade administrativa, pois não incide, in casu, o § 5º do art. 18 do CDC.

5. Recurso especial provido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 1118302/SC, Rel. Min. Humberto Martins, j. 01/10/2009, DJe 14/10/2009)

Por sua vez, o art. 3º, XV, da Lei nº 9.847/99 impõe a pena de multa para quem deixar de fornecer aos consumidores as informações previstas na legislação aplicável ou fornecer-las em desacordo com a referida legislação.

Desta forma, não é possível alegar que as identificações não se encontravam nas bombas de combustível devido à demora na entrega de adesivos com o nome do distribuidor. O embargante deve zelar pelo cumprimento da legislação vigente e mesmo a título de argumentação, verifica-se que o embargante não trouxe nenhuma prova que demonstre que realizou o pedido dos adesivos ou que houve um atraso injustificado na entrega do referido produto.

Cabível a incidência da taxa SELIC, nos termos da Lei nº 10.522/2002, resultado da conversão da Medida Provisória nº 2.176-79/01.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2016.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000033-43.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000033-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Nanduba SP
ADVOGADO : SP205472 ROGERIO MONTEIRO DE BARROS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
: ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00064253020144036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Em virtude da prolação de sentença no processo principal, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que lhe **nego seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de março de 2016.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005188-27.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.005188-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE : NATASHA SOZZO DE CARVALHO incapaz
ADVOGADO : MS016966 ED MAYLON RIBEIRO e outro(a)
REPRESENTANTE : ROSELI SOZZO
AGRAVADO(A) : INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO CIENCIA E TECNOLOGIA DE MATO GROSSO DO
SUL IFMS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00021790220154036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

a.[Tab]Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança .
b.[Tab]A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme a extrato computadorizado anexo - substitui a decisão liminar.
c.[Tab]Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):
"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado. Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."
d.[Tab]Julgo prejudicado o agravo de instrumento.
e.[Tab]Intimem-se.
f.[Tab]Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.
São Paulo, 08 de março de 2016.
FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016474-02.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016474-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE : JOAO EUGENIO CRUZ
ADVOGADO : SP121882 JOSE ALEXANDRE BATISTA MAGINA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Banco do Brasil S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO VICENTE > 41ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00031643320154036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra a r. decisão que reconheceu a ilegitimidade passiva da União e determinou a remessa para a Justiça Estadual, de ação ordinária para indenização de trabalhador portuário, nos termos do artigo 59, da Lei Federal nº. 8.630/93.
Aduz-se que a indenização pretendida é suportada pelo Fundo de Indenização do Trabalhador Portuário (FITP), de natureza federal. É uma síntese do necessário.
A Lei Federal nº. 8.630/93:
Art. 58. Fica facultado aos trabalhadores avulsos, registrados em decorrência do disposto no art. 55 desta lei, requererem ao organismo local de gestão de mão-de-obra, no prazo de até 1 (um) ano contado do início da vigência do adicional a que se refere o art. 61, o cancelamento do respectivo registro profissional.
Parágrafo único. O Poder Executivo poderá antecipar o início do prazo estabelecido neste artigo.

Art. 59. É assegurada aos trabalhadores portuários avulsos que requeriram o cancelamento do registro nos termos do artigo anterior:

I - indenização correspondente a Cr\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de cruzeiros), a ser paga de acordo com as disponibilidades do fundo previsto no art. 64 desta lei;

A jurisprudência do STJ e das Cortes Regionais:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. TRABALHADORES PORTUÁRIOS AVULSOS. CANCELAMENTO DO REGISTRO PROFISSIONAL. INDENIZAÇÃO. ART. 59 DA LEI Nº 8.693/93.

1. Não cabe à Justiça Trabalhista processar e julgar demanda aforada por trabalhadores portuários avulsos almejando o pagamento da indenização decorrente do cancelamento de seus registros profissionais, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.630/93, revelando-se, assim, a competência da Justiça Federal em razão da presença da União no pólo passivo. Precedente: CC 87.406/CE, Rel.

Min. Luiz Fux, DJe 15.12.08.

2. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal, o suscitante.

(STJ, CC 110.879/MA, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 06/04/2010).

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. FUNDO DE INDENIZAÇÃO DO TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO - FITP. ART. 5º DA LEI 9.469/97. INTERESSE DA UNIÃO CONFIGURADO. POSSIBILIDADE DE A UNIÃO INTEGRAR A LIDE COMO ASSISTENTE SIMPLES. COMPETÊNCIA PARA PROCESSAR E JULGAR O FEITO. JUSTIÇA FEDERAL.

1. Cuidam os autos de ação de cobrança de complementação de indenização devida a trabalhadores portuários avulsos, nos termos do art. 60 da Lei n. 8.630/93, ajuizada por Claudovaldo Farias Barreto, Operador Portuário Rodízio Ltda e outros em face do Banco do Brasil S.A, na qual a União suscita a sua intervenção na lide na qualidade de assistente simples.

2. Em sendo o Banco do Brasil empresa de economia mista reside o direito da União intervir como seu assistente, nos termos do art. 5º da Lei. 9.469/97.

3. Com o ingresso da União no feito, na condição de assistente simples, consoante disposto no art. 50, caput, do CPC, a competência para processar e julgar a presente ação fica deslocada para a Justiça Federal.

4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1170124/AM, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/04/2010, DJe 10/05/2010).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 § 1º, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. SERVIÇOS PORTUÁRIOS. INDENIZAÇÃO DOS PREJUÍZOS ADVINDOS DA LEI 8630/93. TRABALHADOR AVULSO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO DESPROVIDO. - É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores. - O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que compete à Justiça Federal a apreciação dos feitos nos quais se postula indenização pelos prejuízos advindos da Lei 8630/93, que alterou os serviços portuários. Precedentes do STJ e desta Corte. - Para o autor, trabalhador portuário a condenação da União e do Banco do Brasil S/A ao pagamento da indenização a ser paga aos trabalhadores portuários avulsos requer o cancelamento de seu registro no órgão gestor da mão de obra. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido.

(TRF3, AI 00164723220154030000, JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/02/2016).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO. REGISTRO E CANCELAMENTO JUNTO AO ÓRGÃO GESTOR DE MÃO-DE-OBRA. INDENIZAÇÃO PREVISTA NO ART. 59 DA LEI Nº 8.630/93. ATIVIDADES DE ARRUMADORES EXERCIDAS EM INSTALAÇÕES PORTUÁRIAS DE USO PRIVATIVO. CARACTERIZAÇÃO COMO TRABALHO PORTUÁRIO AVULSO.

1. Compete à Justiça Federal o conhecimento e julgamento de ações nas quais se postula pagamento de indenização, pela União, dos prejuízos advindos da Lei n.º 9.630/93, que alterou os serviços portuários. Isso porque o seu pagamento não se funda na existência de relação trabalhista, decorrendo de responsabilidade objetiva da União. (CC 31.183/SP, Relator Ministro Garcia Vieira, DJU de 11/03/2002, p. 156; CC 36.549/PE, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJU de 11/03/2003).

2. O ordenamento jurídico nacional não veda a postulação judicial objetivando a classificação dos autores como trabalhadores portuários avulsos, de modo a possibilitar-lhes o registro, seu cancelamento e respectiva indenização prevista na Lei nº 8.630/93, não sendo essa pretensão conflitante com a ordem jurídica existente. Preliminar de carência da ação rejeitada.

3. Nos termos da Lei nº 8.630/93 (Lei dos Portos), o trabalho portuário pode ser exercido tanto na área do porto organizado, assim entendidas as instalações portuárias compreendidas por ancoradouros, docas, cais, pontes, piers, terrenos, armazéns, edificações, vias de circulação interna e infra-estrutura de proteção e acesso aquaviário ao porto, bem como em instalações portuárias de uso privativo, isto é, aquelas exploradas por pessoa jurídica de direito público ou privado, dentro ou fora da área do porto, utilizada na movimentação e/ou armazenagem de mercadorias destinadas ou provenientes de transporte aquaviário.

4. Como os autores exerciam, como avulsos, as funções de arrumadores em armazéns localizados nas cidades de Itabuna e Ubaitaba, organizando cargas de empresas exportadoras de cacau e seus derivados, que notoriamente se utilizavam do Porto de Ilhéus, prestavam serviço em instalações portuárias de uso privativo, devendo, pois, ser classificados como trabalhadores portuários avulsos, para os fins da Lei nº 8.630/93.

5. Preenchidos os requisitos legais, os autores fazem jus ao registro junto ao órgão gestor de mão-de-obra portuária (OGMO) e subsequente cancelamento, para fins de percepção da indenização prevista no art. 59 da Lei nº 8.630/93.

6. *Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.*

(TRF1, AC 00911688919984010000, JUIZA FEDERAL SIMONE DOS SANTOS LEMOS FERNANDES (CONV.), PRIMEIRA TURMA, DJ DATA: 28/08/2006 PAGINA: 07).

PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO. INDENIZAÇÃO DA LEI N. 8.630/93. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL DECLARADA PELO STJ NO PRESENTE FEITO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO REJEITADA. PREJUDICIAL DE PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO ACOLHIDA. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. Resolvendo Conflito Negativo de Competência, suscitado nestes autos pela Justiça do Trabalho, decidiu a Primeira Seção do eg. STJ: "Esta Corte de Justiça tem adotado o entendimento de que compete à Justiça Federal a apreciação dos feitos nos quais se postula indenização pelos prejuízos advindos da Lei 8.630/93, que alterou os serviços portuários estando ausente o vínculo laboral, entendendo ser da União a responsabilidade objetiva na forma do art. 109 da Constituição Federal." (CC 45.775-PE).

2. Embora a presente ação não objetive a indenização pelos danos causados com a extinção da função de trabalhador portuário avulso, senão a própria indenização prevista nos arts. 58 e 59 da Lei nº 8.630/93, rejeita-se a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam suscitada pela União, em respeito à decisão do col. STJ.

3. A Lei nº 8.630/93, que dispôs sobre o regime jurídico da exploração dos portos organizados e das instalações portuárias, assegurou aos trabalhadores portuários avulsos, que requeressem o cancelamento do registro profissional, o pagamento de indenização no valor de Cr\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de cruzeiros), bem como o saque do saldo de suas contas vinculadas do FGTS (art. 59, caput, I e II).

4. Considerando-se que a ação foi ajuizada em 16/01/03, quase 10 anos após a edição da Lei nº 8.630/93, e que não trata de relação jurídica de trato sucessivo, acolhe-se a prejudicial de prescrição do fundo de direito, nos termos do Decreto nº 20.910/32.

5. Extinção do processo com resolução de mérito (CPC, art. 269, IV)

(TRF5, AC 200383000018789, Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, - Primeira Turma, DJE - Data: 06/04/2010 - Página: 97).

A competência para o julgamento da matéria é da Justiça Federal.

Por estes fundamentos, **defiro** a antecipação de tutela.

Ciência desta decisão ao MM. Juízo de 1º Grau de Jurisdição.

Int.

São Paulo, 01 de março de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019084-40.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019084-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : HNR USINAGEM LTDA
ADVOGADO : SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00051736120154036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **HNR Usinagem LTDA**. face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar na qual a impetrante objetivava suspender a exigibilidade dos valores relativos ao ICMS incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS (fls. 143/148 do recurso; fls. 83/88 dos autos originários).

Sucedeu que foi proferida sentença nos autos de origem que denegou a segurança e julgando improcedente o pedido, resolvendo o mérito da questão, nos termos do artigo 269, I do CPC (fls. 189/193).

Diante da perda do seu objeto **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2016.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019560-78.2015.4.03.0000/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 15/03/2016 536/763

2015.03.00.019560-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE : COSAN S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP228976 ANA FLAVIA CHRISTOFOLETTI DE TOLEDO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00153753020154036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a.[Tab]Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança .
b.[Tab]A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme a extrato computadorizado anexo - substitui a decisão liminar.
c.[Tab]Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):
"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado. Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."
d.[Tab]Julgo prejudicado o agravo de instrumento.
e.[Tab]Intimem-se.
f.[Tab]Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.
São Paulo, 08 de março de 2016.
FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023525-64.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023525-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : TKM IND/ DE BORRACHAS E PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : SP202044 ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00056662620154036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 112 dos autos originários (fls. 130 destes autos) que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar objetivando que o Pedido de Restituição n. 36835.872.74.060815.1.2.04-0881 fosse apreciado no prazo máximo de 360 dias, contados a partir de 6/8/2015. Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação através do Ministério Público Federal (fls. 155/156vº), bem como mediante consulta ao sistema processual informatizado desta Corte Regional, que foi proferida sentença nos autos do processo originário. Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de março de 2016.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023876-37.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023876-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : DENVER IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : SP162694 RENATO GUILHERME MACHADO NUNES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00031276420144036133 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **União Federal** face de decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar para suspender a exigibilidade dos valores relativos ao ICMS incluídos na base de cálculo do PIS e da COFINS (fls. 24/25v do recurso; fls. 172/173v dos autos originários).

Sucedeu que foi proferida sentença nos autos de origem que concedeu a segurança, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I do CPC, ratificando a liminar anteriormente deferida (fls. 51/54).

Diante da perda do seu objeto **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2016.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025623-22.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025623-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : MAO DE OBRA ARTESANAL S/C LTDA
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00161097820154036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu liminar, para desobrigar a impetrante do cumprimento das medidas previstas nos artigos 7º a 12, da MP n. 685/2015.

Sustenta-se a legalidade das medidas de informação fiscal, mecanismo útil para acesso às estratégias de planejamento tributário nocivo e redução do contencioso tributário.

É uma síntese do necessário.

A MP n. 685/2015:

"Art. 7º O conjunto de operações realizadas no ano-calendário anterior que envolva atos ou negócios jurídicos que acarretem supressão, redução ou diferimento de tributo deverá ser declarado pelo sujeito passivo à Secretaria da Receita Federal do Brasil, até 30 de setembro de cada ano, quando:

I - os atos ou negócios jurídicos praticados não possuírem razões extratributárias relevantes;

II - a forma adotada não for usual, utilizar-se de negócio jurídico indireto ou contiver cláusula que desnature, ainda que parcialmente, os efeitos de um contrato típico; ou

III - tratar de atos ou negócios jurídicos específicos previstos em ato da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Parágrafo único. O sujeito passivo apresentará uma declaração para cada conjunto de operações executadas de forma interligada, nos termos da regulamentação.

Art. 8º A declaração do sujeito passivo que relatar atos ou negócios jurídicos ainda não ocorridos será tratada como consulta à legislação tributária, nos termos dos art. 46 a art. 58 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

Art. 9º Na hipótese de a Secretaria da Receita Federal do Brasil não reconhecer, para fins tributários, as operações declaradas nos termos do art. 7º, o sujeito passivo será intimado a recolher ou a parcelar, no prazo de trinta dias, os tributos devidos acrescidos apenas de juros de mora.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica às operações que estejam sob procedimento de fiscalização quando da apresentação da declaração.

Art. 10. A forma, o prazo e as condições de apresentação da declaração de que trata o art. 7º, inclusive hipóteses de dispensa da obrigação, serão disciplinadas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Art. 11. A declaração de que trata o art. 7º, inclusive a retificadora ou a complementar, será ineficaz quando:

I - apresentada por quem não for o sujeito passivo das obrigações tributárias eventualmente resultantes das operações referentes aos atos ou negócios jurídicos declarados;

II - omissa em relação a dados essenciais para a compreensão do ato ou negócio jurídico;

III - contiver hipótese de falsidade material ou ideológica; e

IV - envolver interposição fraudulenta de pessoas.

Art. 12. O descumprimento do disposto no art. 7º ou a ocorrência de alguma das situações previstas no art. 11 caracteriza omissão dolosa do sujeito passivo com intuito de sonegação ou fraude e os tributos devidos serão cobrados acrescidos de juros de mora e da multa prevista no § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

A MP n. 685/2015 foi convertida na Lei n. 13.202/2015. Os dispositivos impugnados não constam da lei de conversão. Operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Por estes fundamentos, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se e intímem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 01 de março de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025789-54.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025789-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE : CLAUDIA BERGARIA DE OLIVEIRA MATOS
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00029818220154036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela, contra r. decisão que rejeitou exceção de pré-executividade.

Sustenta-se a nulidade da CDA, na medida que o tributo é indevido. Relata-se que a agravante sagrou-se vencedora em demanda trabalhista e recebeu, de uma única vez, a quantia principal e os juros decorrentes. Argumenta-se que, em tais hipóteses, o imposto de renda deve ser calculado segundo o regime de competência, não o de caixa.

É uma síntese do necessário.

Por primeiro, anoto que a exceção de pré-executividade demanda prova certa e irrefutável. A matéria é objeto de entendimento jurisprudencial no Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 393/STJ. "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da

ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(STJ, REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

(STJ, REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009).

A argumentação deduzida em exceção é matéria típica de embargos a execução.

Por estes fundamentos, **nego seguimento** ao recurso (art. 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se. Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao MM. Juízo de 1º Grau de Jurisdição.

São Paulo, 02 de março de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025882-17.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025882-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE : União Federal
PROCURADOR : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
AGRAVADO(A) : F J K R
ADVOGADO : SP092741 ANTONIO RAMOS SOBRINHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00188153420154036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

- 1.[Tab]Fls. 248/252: mantenho a decisão por seus próprios fundamentos.
- 2.[Tab]Fls. 253/256: nada a decidir. O feito já corre em segredo de justiça, inclusive com anotação na capa dos autos.
- 3.[Tab]Fls. 257/260 e 265/268: dê-se ciência ao agravado.
- 4.[Tab]Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026215-66.2015.4.03.0000/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 15/03/2016 540/763

2015.03.00.026215-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : AGRO FOOD IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP240274 REGINALDO PELLIZZARI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00069864420154036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar requerida para autorizar o prosseguimento do despacho aduaneiro objeto da DI nº 15/1556740-2 e a liberação das mercadorias correspondentes, sem o pagamento das exigências fiscais decorrentes da revisão do valor aduaneiro, salvo se outro óbice houver, a ser comunicado imediatamente nos autos.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, mediante Ofício de fls. 154/158º, que foi proferida sentença, nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 09 de março de 2016.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026417-43.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026417-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ABADIR EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP103956 PAULO SIGAUD CARDOZO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00217140520154036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 36/43 dos autos originários (fls. 69/76 destes autos) que, em sede de mandado de segurança objetivando o direito de não se sujeitar ao recolhimento do PIS e da Cofins sobre receitas financeiras, afastando-se a aplicação do Decreto n. 8.426/2015, indeferiu o pedido de liminar.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, mediante Ofício de fls. 110/113 vº, que foi proferida sentença, nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 09 de março de 2016.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026523-05.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026523-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE : VANNUCCI IMP/ EXP/ E COM/ DE AUTOPECAS LTDA e filia(l)(is)
: VANNUCCI IMP/ EXP/ E COM/ DE AUTOPECAS LTDA filial
ADVOGADO : SP188905 CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO PRADO e outro(a)
AGRAVANTE : VANNUCCI IMP/ EXP/ E COM/ DE AUTOPECAS LTDA filial
ADVOGADO : SP188905 CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO PRADO e outro(a)
AGRAVANTE : VANNUCCI IMP/ EXP/ E COM/ DE AUTOPECAS LTDA filial
ADVOGADO : SP188905 CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO PRADO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00118876720154036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a.[Tab]Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança .
b.[Tab]A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme a extrato computadorizado anexo - substitui a decisão liminar.
c.[Tab]Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):
"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado. Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."
d.[Tab]Julgo prejudicado o agravo de instrumento.
e.[Tab]Intimem-se.
f.[Tab]Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.
São Paulo, 08 de março de 2016.
FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026967-38.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026967-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE : IND/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS CORY LTDA
ADVOGADO : SP060088 GETULIO TEIXEIRA ALVES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 03102482819984036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, de ofício, anulou sentença extintiva proferida em execução fiscal, tornando sem efeito eventual recebimento de recurso, e determinando a suspensão do processo, em decorrência do parcelamento.

Aponta-se o exaurimento da jurisdição, bem como a inexistência de erro material a implicar nulidade processual. Requer-se a antecipação dos efeitos da tutela, com o prosseguimento do andamento processual.

É uma síntese do necessário.

O Código de Processo Civil:

*Art. 463. Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la: (Redação dada pela Lei nº 11.232, de 2005)
I - para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo;
II - por meio de embargos de declaração.*

A matéria é objeto de jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PEDIDO DA FAZENDA NACIONAL. ALEGAÇÃO POSTERIOR DE ERRO ADMINISTRATIVO. NULIDADE DA SENTENÇA POR OCORRÊNCIA DE ERRO MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o erro material pode ser sanado a qualquer tempo, sem ofensa à coisa julgada, nos termos do art. 463, I, do CPC, tão somente nas hipóteses de correção de inexatidões materiais ou retificação de erros de cálculo - erro material - ou por meio de embargos de declaração.

2. Também é assente no STJ que o erro mencionado no referido dispositivo tem como destinatário o juiz, e não a parte, razão pela qual a sentença que extinguiu a execução fiscal, atendendo a pedido da exequente, não pode ser anulada sob a alegação de equívoco da Fazenda Pública. Precedentes. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1549983/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 09/10/2015).

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. DECISÃO DO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU QUE INDEFERIU, LIMINARMENTE, O PLEITO COM FUNDAMENTO NO ART. 267, IV, DO CPC E POSTERIORMENTE SE RETRATOU. HIPÓTESE QUE NÃO SE AMOLDA AOS ARTS. 285-A, § 1º, E 463, DO CPC. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DETERMINOU A ANULAÇÃO DA DECISÃO DE RETRATAÇÃO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. O feito denota execução promovida pelos ora recorrentes contra a FUNASA na qual buscam receber honorários advocatícios fixados em sede ação coletiva. O Juízo de primeiro grau extinguiu o pleito com fundamento no artigo 267, IV, do CPC, e posteriormente retratou-se após o recebimento do recurso voluntário dos exequentes.

2. Não se evidencia, no caso, tratar-se de indeferimento liminar da inicial com resolução de mérito, o que afasta a possibilidade de retratação do magistrado nos termos do que dispõe o artigo 285-A, § 1º, do CPC, como pretendido pelos ora recorrentes, tampouco versa hipótese a respeito de inexatidão material ou erro de cálculo (artigo 463 do CPC) a ensejar nova manifestação desse Juízo após publicação da sentença. Desse modo, deve ser mantido o acórdão recorrido que proveu agravo de instrumento da FUNASA para anular a decisão de retratação.

3. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp 1322555/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/08/2014, DJe 29/08/2014).

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROLAÇÃO DE NOVA SENTENÇA, APÓS ESGOTADO O OFÍCIO JURISDICIONAL - NULIDADE. 1. A primeira sentença foi proferida às fls. 161/170, julgando parcialmente procedentes os embargos. Este decisum foi, inclusive, publicado no Diário da Justiça Eletrônico no primeiro dia útil subsequente a 10/08/2009 (fls. 171), tendo sido interposta apelação pelo embargante (fls. 171/211). 2. O recurso interposto pelo embargante foi recebido, tendo a União sido devidamente intimada, oportunidade em interpôs recurso de apelação (fls. 217/242) e ofereceu contrarrazões ao apelo do embargante (fls. 273/285). 3. Todavia, sem que fosse efetuado juízo de admissibilidade do apelo interposto pela União - e, em consequência, sido possibilitado ao embargante a oportunidade para contrarrazões - houve prolação de nova sentença (22/08/2011 - fls. 291). Este novo decisum deu-se em razão da desistência do embargante manifestada em virtude da adesão deste ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº. 11.941/09. Nesta oportunidade, o d. Juízo condenou o embargante em honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa (fls. 291). 4. Em que pese haver nos autos uma segunda sentença, proferida em razão da desistência do embargante, cumpre ponderar que, com a publicação no primeiro dia útil subsequente a 10/08/2009, de sentença de mérito, julgando parcialmente procedentes os embargos, cumprido e encerrado está o ofício jurisdicional. 5. Desta forma, a sentença de fls. 291 não observou o disposto no art. 463 do CPC. 6. De rigor, portanto, a anulação do decisum de fls. 291 e de todos os atos processuais ocorridos a partir de então. Precedentes. 7. Nulidade da sentença de fls. 291 decretada. Retorno dos autos à Vara de origem para o recebimento do recurso interposto a fls. 217/242.

(TRF3, APELREEX 00000278020134039999, TERCEIRA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/03/2013).

Anoto, por oportuno, decisão desta Turma Recursal: AI 2015.03.00.030023-9, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJe 26/01/2016.

Por estes fundamentos, **defiro** a antecipação de tutela.

Ciência desta decisão ao MM. Juízo de 1º Grau de Jurisdição.

Int.

São Paulo, 01 de março de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027019-34.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ITATIAIA AUTOMOVEIS LTDA
ADVOGADO : SP168803 ANA CINTIA CASSAB HEILBORN e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BARUERI > 44ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00152632620154036144 2 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Itatiaia Automóveis LTDA**, face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar na qual a impetrante objetivava suspender a exigibilidade das contribuições de PIS e COFINS incidentes sobre as receitas financeiras com base no Decreto nº 8.246/2015 (fls. 75/77 do recurso; fls. 53/55 dos autos originários).

Sucedeu que foi proferida sentença nos autos de origem que denegou a segurança pretendida (fls. 94/99).

Diante da perda do seu objeto **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2016.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027317-26.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027317-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE : ALFA PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP120612 MARCO ANTONIO RUZENE e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00065294320144036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão condenatória ao pagamento de multa, por litigância de má-fé, com fundamento no artigo 17, VI e VII, do CPC.

É uma síntese do necessário.

O Código de Processo Civil:

Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que: (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980)

(...)

VI - provocar incidentes manifestamente infundados. (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980)

VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório. (Incluído pela Lei nº 9.668, de 23.6.1998)

A conduta da agravante não parece defensável.

A questão da responsabilidade patrimonial já estava submetida ao Poder Judiciário, quando o CARF resolveu o tema.

Não houve, exatamente, fato novo, mas providência questionável do CARF, da qual, é certo, a agravante não pode tirar proveito.

Por estes fundamentos, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

Uma vez que já foram oferecidas respostas, aguarde-se oportuna inclusão em pauta.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

2015.03.00.028528-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
 AGRAVANTE : PEDRO THYAGO BARBOSA PLAZEZUSKI - prioridade
 ADVOGADO : SP263520 SANDRA ORTIZ DE ABREU e outro(a)
 CODINOME : PEDRO THIAGO PLAZEZEUSKI
 REPRESENTANTE : GISELE CRISTINA BARBOSA PLAZEZUSKI
 ADVOGADO : DF034942 SANDRA ORTIZ DE ABREU e outro(a)
 AGRAVADO(A) : Uniao Federal
 ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO VICENTE > 41ª SSJ> SP
 No. ORIG. : 00051562920154036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, em ação ordinária, indeferiu o pedido de fornecimento gratuito de medicamento sem registro na ANVISA.

É uma síntese do necessário.

A Constituição Federal:

"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação".

O Supremo Tribunal Federal interpretou a norma. Não fez restrição por critério de idade, sexo ou situação econômica. Comprometeu, na execução dela, todos os entes governamentais. Legitimou a exigência de medicamento sob a condição - única - representada pela correlação entre a doença e a cura ou, quando menos, a redução dos danos à saúde. Confira-se:

"1. No julgamento de mandado de segurança, o Tribunal a quo, com apoio no art. 196 da Constituição Federal, determinou ao Estado de Goiás que fornecesse gratuitamente à Marília Prudente Neves, substituída processualmente pelo Ministério Público estadual, medicamento para o tratamento de transtorno afetivo bipolar. Dessa decisão recorre extraordinariamente o Estado de Goiás, alegando, em síntese, violação aos arts. 196 e 197 da Constituição Federal, por serem normas de conteúdo programático. Negou-se trânsito ao apelo extremo por meio da decisão de fl. 228, contra a qual foi interposto o presente agravo de instrumento.

2. Sem razão o agravante. Adoto as palavras do eminente Ministro Celso de Melo, no RE 271.286-AgR, para refutar o argumento relativo à eficácia da norma constitucional que garante o direito à vida e à saúde, verbis: "O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconstitucional, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado." (Grifou-se) Saliento, ainda, que obstáculos de ordem burocrática ou orçamentária, até porque os Estados regularmente possuem programas de distribuição de remédios, não podem ser entraves ao cumprimento de preceito constitucional que garante o direito à vida, conforme entendimento da Primeira Turma desta Corte: "DIREITO À SAÚDE. ART. 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE PERMITIU A INTERNAÇÃO HOSPITALAR NA MODALIDADE "DIFERENÇA DE CLASSE", EM RAZÃO DAS CONDIÇÕES PESSOAIS DO DOENTE, QUE NECESSITAVA DE QUARTO PRIVATIVO. PAGAMENTO POR ELE DA DIFERENÇA DE CUSTO DOS SERVIÇOS. RESOLUÇÃO N.º 283/91 DO EXTINTO INAMPS. O art. 196 da Constituição Federal estabelece como dever do Estado a prestação de assistência à saúde e garante o acesso universal e igualitário do cidadão aos serviços e ações para sua promoção, proteção e recuperação. O direito à saúde, como está assegurado na Carta, não deve sofrer embaraços impostos por autoridades administrativas, no sentido de reduzi-lo ou de dificultar o acesso a ele. (...) Recurso não conhecido." (RE 226.835, rel. Min. Ilmar Galvão)

3. Em face do exposto, nego seguimento ao agravo.

Publique-se.

Brasília, 3 de agosto de 2005".

(STF, decisão monocrática, AI nº 522.579-7, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/08/2005, DJU 19/08/2005).

"Agravo de instrumento de decisão que inadmitiu RE, a, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul assim ementado (f. 182): "APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. DIREITO À SAÚDE. ESCLEROSE MÚLTIPLA. MOLÉSTIA GRAVE. MEDICAÇÃO DE USO CONTÍNUO. FALTA DE CONDIÇÕES PARA COMPRÁ-LA. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. RESSARCIMENTO DE GASTOS FEITOS POR MOTIVO DE OMISSÃO DO ESTADO. 1. Direito à saúde. O direito à saúde emana diretamente de norma constitucional auto-aplicável. Independe de previsão orçamentária e de licitação. Exegese do art. 1º da Lei 1.533/51, combinado com os arts. 6º, 194, caput e parágrafo único, e 196, da CF, art. 241 da CE e art. 1º da Lei-RS 9.908/93. 2. Se, após articulado o pedido na esfera administrativa, o paciente, por motivo de omissão do Estado e premido pela urgência, foi obrigado a comprar o medicamento com dinheiro emprestado, faz jus ao ressarcimento. De outro

modo, esvazia-se a garantia constitucional. Omitindo-se, o Estado constrange o paciente a contrair empréstimo para comprar o medicamento. Comprado assim o medicamento, libera-se do ressarcimento a pretexto de que o paciente o fez porque não precisava de ajuda. Isso é se beneficiar com a própria omissão, o que vai de encontro ao princípio da moralidade afirmado pelo art. 37 caput da CF. 3. Desprovida uma apelação, provida outra e no mais sentença confirmada em reexame necessário." Alega o RE violação do art. 196, da Constituição. É inviável o RE. (...)"

(STF, decisão monocrática, AI nº 562561, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 29/11/2005, DJU 14/12/2005).

"Trata-se de agravo de instrumento de decisão que inadmitiu recurso extraordinário (art. 102, III, a, da Constituição) interposto de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul cuja ementa tem o seguinte teor (fls. 07): "MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE REMÉDIO PELO ESTADO. HEPATITE C CRÔNICA. DEVER DO ESTADO. OBSERVÂNCIA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL E À LEI ESTADUAL Nº 9.908/93. Sendo dever do Estado garantir a saúde física e mental dos indivíduos e comprovada nos autos a necessidade do impetrante de receber o medicamento requerido, imperiosa a concessão da segurança para que o ente estatal forneça a medicação tida como indispensável à vida e à saúde do beneficiário. Exegese que se faz do disposto nos artigos. 196, 200 e 241, X, da Constituição Federal, e Lei nº 9.908/93. Segurança concedida." 2. Alega o estado do Rio Grande do Sul que o acórdão recorrido viola o art. 5º, LXIX, da Constituição - porquanto ausente a "demonstração da liquidez e certeza do direito postulado" - e o art. 196 - dispositivo que encerra norma de eficácia contida, de modo que "as ações de saúde somente podem ser levadas a efeito pelo Poder Público nos precisos termos em que a legislação estabeleça o seu regime jurídico, igualmente". 3. Sem razão a parte recorrente". (...)"

(STF, decisão monocrática, AI 564978, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 24/11/2005, DJU 06/12/2005).

"1. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, na instância de origem, indeferiu processamento de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Sul e assim ementado: "MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE. PEDIDO DE CUSTEIO DE EXAME DE RESSONÂNCIA MAGNÉTICA QUE NÃO CONSTA DA LISTA DOS EXAMES FORNECIDOS PELO SUS. A Saúde é direito de todos e dever do Estado - art. 196 da Constituição Federal. Norma de aplicação imediata. Responsabilidade do poder público. Os serviços de saúde são de relevância pública e de responsabilidade do Poder Público. Necessidade de preservar-se o bem jurídico maior que está em jogo: a própria vida. Aplicação dos arts. 5º, § 1º; 6º e 196 da CF. EMBARGOS DESACOLHIDOS". 2. Inadmissível o recurso. A recusa do Município em custear exame coloca em risco a saúde de paciente necessitado e representa desrespeito ao disposto no art. 196 da Constituição Federal, que determina ser a saúde direito de todos e dever do Estado. Essa regra constitucional tem por destinatários todos os entes políticos que compõem a organização federativa do Estado brasileiro. (...)"

(STF, decisão monocrática, AI nº 492437, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 13/05/2005, DJU 27/05/2005).

Registre-se que o fornecimento do medicamento é gratuito, porque a saúde integra o conjunto da seguridade social, cujo financiamento é distribuído por "toda a sociedade, de forma direta e indireta" (artigo 195, "caput", da Constituição Federal).

Impõe-se, contudo, que o medicamento tenha recebido o devido registro junto às autoridades sanitárias ou, ao menos, tenha a eficácia comprovada nos autos, nos termos da jurisprudência do STJ:

"ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO IMPORTADO SEM REGISTRO NA ANVISA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança no qual se objetiva o fornecimento à impetrante de medicamento importado sem registro na Anvisa (substância química: Tetrabenazina; nomes comerciais: Nitoman, Xenazine ou Revocon).
2. O Tribunal de Justiça do Paraná, ao denegar a segurança, por maioria, externou o entendimento de que, "não sendo o medicamento postulado registrado na Anvisa, não é possível ao Estado do Paraná fornecer o referido medicamento a senhora impetrante. Nestas condições, voto para ser extinto o mandado de segurança sem julgamento do mérito porque ausente direito líquido e certo a ser tutelado" (fl. 139).
3. Não se observam a liquidez e a certeza do direito invocado pela impetrante nem a prática de ato ilegal ou de abuso de poder.
4. O fato de o medicamento pretendido não ter registro na Anvisa e, portanto, não poder ser comercializado no território nacional, denota que o alegado direito não é líquido nem certo para fins de impetração de mandado de segurança, porquanto o seu exercício depende de eventual autorização da Anvisa para que o medicamento seja importado e distribuído pelo Estado.
5. A entrada de medicamentos no território nacional, sem o devido registro na Anvisa, configura o crime previsto no artigo 273, § 1º-B, I, do Código Penal; fato que não pode ser desprezado pelo administrador público responsável pelo fornecimento do medicamento em questão, razão pela qual não há falar que o seu não fornecimento caracteriza ato ilegal ou de abuso de poder.
6. Recurso ordinário não provido".

(STJ, RMS 35.434/PR, PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, julgado em 02/02/2012, DJe 09/02/2012).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO IMPORTADO DIACOMIT PARA CRIANÇA COM DOENÇA RARA (SÍNDROME DE DRAVET). AUSÊNCIA DE REGISTRO NA ANVISA. EFICÁCIA TERAPÊUTICA DO FÁRMACO ATESTADA POR MÉDICA PERITA DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. MOLÉSTIA REFRAATÁRIA AOS TRATAMENTOS DISPONIBILIZADOS PELA REDE PÚBLICA. ARTS. 196 E 227 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. PROTEÇÃO INTEGRAL E PRIORIDADE ABSOLUTA NA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA INFÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 735/STF E 7/STJ.

1. Tendo em conta o diferencial, na espécie, de que a parte requerente se trata de criança, não há dúvida de que a plausibilidade do fornecimento do remédio por ela solicitado, a cargo do Poder Público, decorre diretamente das promessas da proteção integral e da prioridade absoluta, ambas positivadas no art. 227 da Constituição Federal; especificamente no tocante à saúde, o pleito encontra conforto nos arts. 11 e seguintes do ECA e, mais, no art. 24 da Convenção Internacional dos Direitos da Criança
- DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/03/2016 546/763

(ONU/1989), ratificada pelo Decreto Presidencial 99.710/90.

2. As alegadas circunstâncias de o medicamento Diacomit ser comercializado apenas no exterior e de ainda não contar com registro na Anvisa, conquanto relevantes, devem, nesta preliminar quadra cognitiva, ceder lugar às afirmações da médica-perita da Defensoria Pública da União, quando afiança o reconhecimento da eficácia do aludido remédio na literatura especializada, além de historiar que todos os tratamentos disponibilizados pela rede pública e já ministrados à criança mostraram-se ineficazes no combate às repetidas convulsões por ela sofridas em decorrência da Síndrome de Dravet.

3. Fumaça do bom direito e perigo da demora evidenciados no caso concreto, em ordem a legitimar o adiantamento da tutela. Não incidência das Súmulas 735/STF e 7/STJ.

4. Agravo regimental da União a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no AgRg no AREsp 685.750/PB, PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, julgado em 27/10/2015, DJe 09/11/2015).

O medicamento não possui registro na ANVISA. Não foi comprovada a eficácia terapêutica.

Por tais fundamentos, **indefiro** a antecipação de tutela.

Ciência desta decisão ao MM. Juízo de 1º Grau de Jurisdição.

Intimem-se os agravados. Publique-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029011-30.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029011-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE : MERCK SHARP E DOHME SAUDE ANIMAL LTDA
ADVOGADO : SP179231 JULIANO ROTOLI OKAWA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00242611820154036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1.[Tab]Fls. 196: homologo o pedido de desistência do recurso, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.

2.[Tab]Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

3.[Tab]Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 03 de março de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029738-86.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029738-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : PULCHELA EMPREENDIMENTOS S/A
ADVOGADO : SP103956 PAULO SIGAUD CARDOZO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00240386520154036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Pulchela Empreendimentos S/A** face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar na qual a impetrante objetivava suspender a exigibilidade das contribuições do PIS e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras com base no Decreto nº 8.426/2015 (fls. 118/126 do recurso; fls. 82/90 dos autos originários). Sucede que foi proferida sentença nos autos de origem que denegou a segurança, nos termos do artigo 269, I do CPC (fls. 151/152v). Diante da perda do seu objeto **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2016.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029806-36.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029806-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : CNOVA COM/ ELETRONICO S/A
ADVOGADO : SP169017 ENZO ALFREDO PELEGRINA MEGOZZI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00246353420154036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 97/100 dos autos originários (fls. 126/129 destes autos) que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar objetivando a redução a zero de alíquota de PIS/COFINS sobre produtos de informática.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, mediante Ofício de fls. 170/173 vº, que foi proferida sentença, nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, restando também prejudicado o pedido de reconsideração interposto.

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

São Paulo, 09 de março de 2016.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030272-30.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030272-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ALLPARK EMPREENDIMENTOS PARTICIPACOES E SERVICOS LTDA e outros. e filia(l)(is)
ADVOGADO : SP174040 RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00218925120154036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar na qual a impetrante objetivava suspender a exigibilidade das contribuições de PIS e COFINS incidentes sobre as receitas financeiras com base no Decreto nº 8.246/2015 (fls. 39/44 do recurso; fls. 105/107v dos autos originários).

Sucede que foi proferida sentença nos autos de origem que julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I do CPC, denegando a segurança (fls. 102/105).

Diante da perda do seu objeto **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2016.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030510-49.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030510-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : NIL AURENI MARQUES DA SILVA e outro(a)
: MARIANA PERSICO ROSSI
ADVOGADO : SP184042 CARLOS SÉRGIO ALAVARCE DE MEDEIROS e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP172260 GLADYS ASSUMPCAO e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00245720920154036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NIL AURENI MARQUES DA SILVA e MARIANA PÉRSICO ROSSI em face de decisão que **revogou a antecipação dos efeitos da tutela** que tinha por objetivo determinar que a UNIÃO garantisse a habilitação e participação dos autores na 2ª Seleção, com viagem marcada para dezembro, até o trânsito em julgado da demanda.

Consoante relatório da decisão agravada, narra os autores que a União, por intermédio do Ministério da Cultura - MinC, por meio do Edital de Intercambio nº 1/2015, promoveu o processo seletivo de propostas aptas a receberem apoio financeiro para participação em eventos culturais nacionais e internacionais.

Sustentam que o item 7 do Edital deixa clara a existência de duas seleções: 1ª Seleção com viagem programada para o mês de novembro e a 2ª Seleção com viagem programada para o mês de dezembro de 2015, sendo que o item 3.2 do Edital permite que um mesmo proponente ou integrante de grupo participe em mais de uma proposta, desde que seja de Seleção diferente.

Afirmam que o primeiro autor inscreveu-se na primeira seleção com viagem para novembro de 2015 e teve sua proposta registrada sob o nº 218022, com título do projeto "Brasil - Colômbia: Literatura e Arte em toda parte". Em um primeiro momento a sua proposta foi considerada habilitada.

Ademais, o primeiro autor também se inscreveu com a segunda autora na Segunda Seleção com viagem para dezembro de 2015 e sua tese registrada sob o nº 215081 com título do projeto "II Encuentro Cultura Brasil España".

Alegam que posteriormente os dois projetos foram inabilitados face o seguinte motivo (*sic*): "Infelizmente, o Edital é claro ao estabelecer que, na hipótese de o mesmo proponente ou membro da ficha técnica constar de duas ou mais propostas, serão todas elas liminarmente inabilitadas, não tendo o recurso afastado o motivo que levou à inabilitação da proposta. Ainda que assim não fosse, não seria possível dar provimento ao recurso apresentado. É que, de acordo com o item 8.7 do Edital, a proposta deve ser analisada a partir dos documentos enviados na inscrição, não sendo possível alterações posteriores, nos termos do previsto também no item 8.6 do Edital: "8.6 Na fase de recurso não será aceita a juntada de novo documento, não apresentado durante a etapa de inscrição". No caso, o proponente é parte da ficha técnica da proposta 215081".

Desta decisão foi interposto recurso, negado por intempetividade.

Alegam vício do edital, pois há a "ausência de informação antecipada (já no corpo do documento - Edital) da data limite para a publicação do resultado". A ausência da data de resultado fere também o princípio do devido processo legal, mais especificamente sob o olhar da ampla defesa, pois dificulta, quando não impossibilita, ao interessado a interposição de recurso.

Sustentam que "apesar de interessados e de analisarem o site eletrônico diariamente, existem inúmeras notícias e divulgações que se perdem na extensa página do MINC" (fl. 07) e, de conseguinte, "não foi possível perceber a divulgação a contento. Só obtiveram a notícia do julgamento após ligação ao Órgão, mas já havia passado 3 dias" (fl. 07).

No mérito, requereram seja o pedido julgado procedente para o fim de condenar a ré a garantir ao 1º autor sua participação em evento assemelhado ao definido na 1ª Seleção ou indenizá-lo em quantia razoável pela sua não participação, ainda que seja a título de dano moral, cujo montante sugerem seja R\$ 10.000,00, bem como e, especialmente, para garantir a habilitação e participação efetiva dos autores na 2ª Seleção, com viagem marcada para dezembro de 2015.

A **decisão agravada** foi lançada nestes termos (fls. 181/182):

"Fls.109/133: A União apresentou agravo retido contra a decisão que deferiu parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela. Ademais, requereu a reconsideração da decisão.

Fls. 134/157: A União informou que as propostas apresentadas pelos autores já haviam sido analisadas quanto ao mérito e que a

proposta apresentada por Mariana Pérsico Rossi, inscrita sob nº 215081, recebeu 29 pontos e a proposta apresentada por Nil Aureni Marques da Silva, inscrita sob o nº 218022, recebeu 30 pontos. Ademais, afirmou que somente foram convocadas as propostas com pontuação igual ou superior a 33 pontos.

Fls. 158/163: Os autores noticiam o descumprimento da liminar.

É o relatório. Decido.

Diante do pedido formulado pelos autores para a concessão de nova liminar, agora para determinar a suspensão do edital até que o MINC julgue efetivamente a proposta dos autores, entendo como necessidade lógica a análise do pedido de reconsideração formulado pela União.

Isso porque, a União alega que a proposta apresentada por Mariana Pérsico Rossi, inscrita sob nº 215081 sempre integrou a primeira seleção e não a segunda como informaram os autores.

Constou da decisão que deferiu parcialmente os efeitos da tutela o seguinte:

Por outro lado, parece que de fato o edital permitiria a participação do mesmo proponente ou integrante de grupo em mais de uma seleção, vedando mais de uma participação na mesma seleção. Com efeito, constou do edital que:

3.2 Um mesmo proponente ou integrante de grupo não poderá participar em mais de uma proposta para atendimento na mesma seleção, hipótese em que ambas as propostas serão liminarmente inabilitadas, ressalvados os casos em que se trate do mesmo objeto da proposta, nos quais apenas a última proposta encaminhada será considerada válida" (fl. 18).

Ademais, constam do edital duas seleções conforme item 7 (fl. 22):

Seleção Viagens previstas a partir de

1ª Seleção 10/11/2015

2ª Seleção 15/12/2015

Os documentos juntados aos autos demonstram que o autor Nil Aureni Marques da Silva inscreveu-se para a 1ª Seleção (proposta nº 218022) e integrava, juntamente com Mariana Pérsico Rossi, um grupo para a 2ª Seleção (proposta nº 215081).

Contudo, reapreciando os documentos juntados pelos autores com a inicial, notadamente os documentos de fls. 51 e 67, verifica-se que não prospera a conclusão anterior de que a proposta de Mariana Pérsico Rossi era para a 2ª Seleção.

Pois bem, no documento de fl. 51 aparece o nome do autor Nil, que sua proposta teria sido habilitada e ao final consta a seguinte informação: "Resultado final Admissibilidade - Edital de Intercâmbio 2015 (1ª Seleção)".

No documento de fl. 67 consta o nome da autora Mariana e que sua proposta foi inabilitada por ausência de apresentação de documentos. Ao final da página consta a seguinte informação: "Resultado final Admissibilidade - Edital de Intercâmbio 2015 (1ª Seleção)".

Em nenhum momento do recurso interposto pela autora Mariana contra referido resultado constou que sua proposta não era para a 1ª seleção (fls. 68/69).

Em consulta ao site do Ministério da Cultura, verifica-se que essas duas páginas integram um único documento PDF, que pode ser acessado pelo link "resultado", mesma página eletrônica em que consta o título "veja resultado da 1ª etapa do Edital de Intercâmbio 2015", conforme cópia que deve ser juntada aos autos. Ademais, naquela oportunidade ainda estavam abertas as inscrições para a 2ª etapa.

De consequente, assiste razão à União quando alega que a proposta apresentada por Mariana Pérsico Rossi, inscrita sob nº 215081, sempre integrou a primeira seleção e não a segunda como informaram os autores.

Em integrando a 1ª seleção, o óbice anteriormente afastado volta a existir e incide o já citado item 3.2 do edital.

Em face do exposto, REVOGO a decisão que antecipou os efeitos da tutela."

Nas razões do recurso a parte agravante recorrente sustenta que houve equívoco quando da apreciação da resposta do Ministério da Cultura porquanto o que define a 1ª e 2ª Seleção é justamente **a data da viagem** em novembro ou dezembro, no ato da inscrição. Afirma que o primeiro agravante (NIL) se inscreveu para a 1ª Seleção (viagem em novembro) e **ambos** (NIL e MARIANA) se inscreveram para a 2ª Seleção (**viagem em dezembro**), de modo que não podem ser responsabilizados por equívoco do Ministério da Cultura que publicou equivocadamente o nome de MARIANA como na 1ª Seleção, quando em realidade ela estava inscrita apenas na 2ª Seleção.

Aduz ainda que o Juízo "a quo" se baseou em documentos *não oficiais* (não publicados no Diário Oficial) e por isso não podem ser considerados.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela para o fim de determinar a suspensão do edital referenciado até que o Ministério da Cultura analise o mérito cultural da proposta nº 215081, garantindo a participação dos agravantes nos termos do edital.

Pede ainda a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Anoto que o agravo foi distribuído durante o recesso e submetido ao desembargador plantonista que não vislumbrou urgência excepcional a justificar imediata análise.

Vindo-me conclusos os autos, posterguei a análise do pleito antecipatório para após a resposta da agravada, que se manifestou a fls. 204/210.

Decido.

Tendo em vista a afirmação de fl. 13 e as declarações acostadas a fls. 117/118 nas quais a parte agravante afirma não possuir condições de custear o processo sem prejuízo do sustento próprio, **defiro o pedido da gratuidade da justiça no âmbito do presente recurso.**

A r. interlocutória merece ser mantida em seu inteiro teor, nas **exatas razões nela expostas**, as quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelas duas Turmas do Pretório Excelso (RE 783.026 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 04/11/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-225 DIVULG 14-11-2014 PUBLIC 17-11-2014 -- ARE 838174 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 14/10/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-216 DIVULG 03-11-2014 PUBLIC 04-11-2014 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS

TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014).

Ora, a leitura da r. interlocutória agravada mostra que o d. Juízo **compreendeu** exatamente o *petitum* e a *causa petendi* invocados pelo autor, e dentro do cenário retratado até então nos autos, perscrutou com intensidade as alegações feitas, conferiu a documentação apresentada e concluiu pela ausência dos requisitos necessários à concessão da medida pleiteada, o que fez corretamente dentro do que permite o art. 273 do CPC; assim, este Relator adota *in integrum* a fundamentação do excelente órgão julgante de 1º grau.

Destaco que os documentos levados em consideração para a revogação da tutela foram aqueles constantes da inicial e que foram juntados pela própria parte autora, sendo descabida a alegação de que tais documentos não deveriam servir de base à decisão ora agravada.

Pelo exposto, **indefiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Comunique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2016.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001898-77.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.001898-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : AGRO BERTOLO LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 10001526420148260673 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte embargante AGRO BERTOLO LTDA. - em recuperação judicial contra a r. sentença (fls. 254/259) que julgou **improcedentes** os embargos manejados contra execução fiscal de dívida tributária. Condenação da embargante ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Em suas razões recursais a embargante requer a reforma da r. sentença repisando os argumentos expendidos na inicial dos embargos, quais sejam, de impossibilidade de prosseguimento da execução tendo em vista estar a empresa em recuperação judicial, de nulidade da Certidão de Dívida Ativa, e de repulsa aos critérios de aplicação de multa e aferição de valores (fls. 262/279).

Recurso respondido (fls. 285/337) aonde alega a União Federal a ausência de pressuposto processual específico (garantia da execução). Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, verifico que consta da r. sentença que "*no que tange ao não oferecimento de bens à penhora, há documentos nos autos principais que comprovam o oferecimento pela parte executada, não havendo se falar em sua ausência*" (fl. 256) e essa afirmação não foi infirmada pela apelada.

No mais, inexistente qualquer impedimento ao **prosseguimento de atos executórios** em desfavor da embargante ante a supremacia do interesse público.

Ademais, a exequente tem a seu favor o artigo 6º, § 7º da Lei 11.101/2005 que dispõe expressamente: "As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica".

Assim, a circunstância de a embargante encontrar-se em recuperação judicial não se afigura, por si só, como impedimento ao prosseguimento de atos de constrição em sede de execução fiscal.

Nesse sentido trago os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTADA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

- A jurisprudência da Egrégia Segunda Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que as execuções fiscais não se suspendem com o deferimento da Recuperação judicial, sendo obstados, porém, os atos de alienação, cuja competência é privativa do juízo universal, de modo a não prejudicar o cumprimento do plano de reorganização da empresa. Precedentes.

(...)

- Agravo desprovido.

(AI 00120371520154030000, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2015)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - RECUPERAÇÃO JUDICIAL - SUSPENSÃO DA AÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA.

1. As execuções fiscais não são suspensas pelo deferimento do pedido de recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento do débito. O crédito objeto de execução fiscal não se submete ao concurso de credores afeto à recuperação judicial, tampouco há suspensão da ação de execução fiscal e de atos constritivos.

2. Sujeitam-se aos ditames da recuperação judicial homologada os credores que aderiram ao referido plano, nos termos do artigo 59 da Lei nº 11.101/2005, não implicando obrigações para o Fisco. Precedentes.

(AI 00219245720144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/10/2015)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. BACEN JUD. ARTIGO 6º, § 7º, DA LEI Nº 11.101/05. POSSIBILIDADE.

1. A circunstância da sociedade empresária encontrar-se em recuperação judicial não se afigura como impedimento ao prosseguimento de atos de constrição em sede de execução fiscal, que não é atraída pelo juízo universal da recuperação judicial, nem é suspensa pelo deferimento do seu processamento. Inteligência do artigo 6º, "caput" e parágrafo 7º, da Lei 11.101/05, e artigo 187, do Código Tributário Nacional. Precedente: AI 00025626920144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 09/05/2014.

2. Merece guarida o pedido de penhora on-line, que, a partir da vigência da Lei nº 11.382/2006, prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, aos executivos fiscais (REsp 1.184.765-PA).

3. Agravo de instrumento provido.

(AI 00115573720154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/10/2015)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTADA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Inobstante o deferimento da recuperação judicial da empresa executada, o feito executivo fiscal deve seguir seu regular processamento, apenas sendo vedados atos que impliquem em redução do patrimônio da empresa de forma a inviabilizar o cumprimento do plano de recuperação, o que deve ser analisado caso a caso, em cada medida de constrição pleiteada pela exequente.

2. Recurso provido.

(AI 00014580820154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/08/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PENHORA. De acordo com a dicção do artigo 6º, § 7º, da Lei 11.101/2005 "As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica". A par disto, o art. 187 do CTN, no mesmo sentido, determina que "a cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento". A execução fiscal deve prosseguir. Não há prova cabal de que a constrição compromete o cumprimento escoreito do plano de recuperação judicial, o que impede o acolhimento do pleito formulado. Relativamente aos embargos do executado, a Lei de Execução Fiscal prevê, no seu artigo 16, § 1º, que não são admissíveis antes de garantida a execução. Agravo de instrumento provido. (AI 00260999420144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2015)

Não há presente qualquer causa - dentre as elencadas na legislação processual - que autorize a sustação de atos constritivos nos autos da execução fiscal.

Verifica-se que os embargos são meramente protelatórios, pois a **Certidão de Dívida Ativa** contida na execução atende os requisitos dos §§ 5º e 6º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. NÃO-COMPROVAÇÃO. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1. De acordo com os arts. 204 do Código Tributário Nacional e 3º da Lei n. 6.830/80, a Dívida Ativa goza da presunção relativa de certeza e liquidez, sendo que tal presunção pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

(...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido, porém, nessa extensão, não provido.

(REsp 1154248/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 14/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGOS 2º, PARÁGRAFO 8º, E 16 DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. PIS E COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 3º, PARÁGRAFO 1º, DA LEI Nº 9.718/98. CDA. DECOTE. NECESSIDADE DE EXAME PERICIAL. MEROS CÁLCULOS ARITMÉTICOS. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. DESCONSTITUIÇÃO. ÔNUS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

4. É firme a jurisprudência desta Corte Superior em que o ônus de desconstituir a presunção de certeza e liquidez da CDA é do executado, salvo quando inobservados os seus requisitos legais, de modo a não permitir ao contribuinte o pleno exercício do direito à ampla defesa, cabendo à Fazenda exequente, em casos tais, a emenda ou substituição do título executivo.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1204871/PE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 02/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA PELA EG. PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RECURSO REPETITIVO 1.110.925/SP. SÚMULA 7/STJ.

(...)

4. "A presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução" (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 04.05.09).

(...)

6. Agravo regimental não provido com aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no Ag 1215821/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 30/03/2010)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO PELA PRESCINDIBILIDADE DA MESMA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. NULIDADE CERTIDÃO DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

(...)

2. Os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, preconizam que a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

3. A finalidade dessa regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

(...)

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 971.090/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 13/11/2008)

A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu o "onus probandi", consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Assim, tratando-se de apelação manifestamente improcedente, na matéria preliminar e no mérito, pelo que **nego-lhe seguimento**.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2016.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013534-40.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.013534-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : ADAO IND/ E COM/ DE MOVEIS ESTOFADOS LTDA -ME
No. ORIG. : 00003628420028260146 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 173/175: agravo legal interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática proferida às fls. 168/170 que, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento à remessa oficial, tida por ocorrida e ao recurso de apelação da União, reconhecendo a ocorrência da prescrição do crédito, ao fundamento de ter transcorrido o prazo superior ao quinquênio legal entre o termo *a quo* da contagem do prazo prescricional em 25.06.1997 e a efetiva citação do representante da empresa executada em 27.11.2002, não ficando comprovado que a demora da citação tenha ocorrido por motivos relacionados ao judiciário.

Sustenta a agravante, em síntese, que em 25.06.1997 houve pedido de parcelamento do débito, interrompendo-se a prescrição, sendo o mesmo rescindido em 10.08.2002, voltando a fluir a contagem do prazo, não se operando, portanto, a prescrição.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Ressalte-se que - após a prolação da r. decisão agravada - o Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão ora debatida no julgamento do recurso especial nº 1.120.295/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, razão por que o agravo merece acolhida. Aquela Egrégia Corte de Justiça firmou entendimento no sentido de que o prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação; sendo a propositura da ação o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, que deve ser interpretado conjuntamente com o art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil. Firmou, ainda, que no caso de não pagamento da obrigação tributária declarada, a contagem do prazo prescricional se dá a partir da data da entrega da declaração.

Assim, consoante pacífica orientação da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, "*a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco*" (Súmula nº 436/STJ), e, "*em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior*" (in: AgRg no AREsp nº 302363/SE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 05.11.2013, DJe 13.11.2013).

Ademais, a diretriz jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a adesão a parcelamento tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, voltando a correr o prazo, em sua integralidade, a partir do inadimplemento do contribuinte, consoante acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO AFASTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM COM BASE NAS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO.

1. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

2. A confissão e o parcelamento da dívida tributária ensejam a interrupção do prazo prescricional (art. 174, parágrafo único, do CTN, c/c a Súmula 248/TFR), o qual recomeça a fluir, em sua integralidade, no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1452694/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2014, DJe 06/08/2014)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. INADIMPLÊNCIA. CAUSA INTERRUPTIVA DO LAPSO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN.

1. Hipótese em que se discute o termo inicial do prazo prescricional para a exigência dos tributos sujeitos ao regime do REFIS (se na data do inadimplemento do parcelamento, ou na data da exclusão do contribuinte).

2. O entendimento do acórdão recorrido se encontra em consonância com a orientação pacificada nesta Corte de que, uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento. Precedentes:

(AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008;

REsp 762.935/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 9.12.2008, DJe 17.12.2008; AgRg no Ag 976.652/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 3/9/2009, DJe 14/9/2009).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1222267/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 07/10/2010)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REGULARIDADE FORMAL DA CDA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SÚMULA 7/STJ. PARCELAMENTO DA DÍVIDA. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E PAGO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CARACTERIZADA. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

(...)

5. O STJ já se pronunciou no sentido de que a adesão a parcelamento tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, voltando a correr o prazo a partir do inadimplemento da última parcela pelo contribuinte.

(...)

8. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no Ag 1361961/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 02.08.2012, DJe 23/08/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. TRANSCURSO DO LAPSO QUINQUENAL ENTRE O INADIMPLEMENTO DA ÚLTIMA PARCELA DO ACORDO E A MANIFESTAÇÃO DA EXEQUENTE NOS AUTOS. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA.

1. Não se conhece da tese de violação do art. 535 do CPC, na hipótese em que a parte recorrente não demonstra, de forma precisa e adequada, em que se baseou a violação do alegado dispositivo de lei.

Incidência da Súmula 284/STF, ante a fundamentação deficiente do recurso.

2. Esta Corte já se pronunciou no sentido de que a adesão a parcelamento tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, voltando a correr o prazo a partir do inadimplemento da última parcela pelo contribuinte.

3. Na espécie, entre a data do inadimplemento da última parcela (6.8.1997) e a manifestação da exequente nos autos (13.10.2003), transcorreram-se mais de cinco anos, devendo, por isso, ser reconhecida a prescrição.

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

(REsp 1289774/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2011, DJe 02/02/2012)

"TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - PARCELAMENTO - DATA DO INADIMPLEMENTO - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7 DO STJ.

1. A jurisprudência desta corte firmou-se no sentido de que, "uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento, por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo recomeça a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento" (AgRg no Ag 1382608/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2011, DJe 09/06/2011).

2. Investigar no acervo probatório dos autos a data do inadimplemento do parcelamento, informação que não foi registrada no acórdão recorrido, é medida inviável no âmbito do recurso especial, a teor do entendimento firmado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 1403655/MG, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2013, DJe 30/09/2013)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. REFIS. EXCLUSÃO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "A jurisprudência deste Tribunal Superior é no sentido de que, uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento, por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo recomeça a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento" (AgRg no Ag 1.382.608/SC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 9/6/11).

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1350845/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2013, DJe 25/03/2013)

"EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - FAZENDA PÚBLICA - ADESÃO AO REFIS - INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. Na hipótese dos autos, houve confissão espontânea de dívida com pedido de parcelamento para aderir ao Refis, interrompendo o lapso da prescrição, porque inequívoco o reconhecimento do débito (art. 174, IV, do CTN). Durante o período em que promoveu o pagamento das parcelas, o débito estava com sua exigibilidade suspensa, voltando a ser exigível a partir do inadimplemento - reiniciando o prazo prescricional.

2. O prazo da prescrição, interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos). Precedentes.

Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EDcl no REsp 964745/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008)

No caso em tela, verifica-se que a execução fiscal tem por objeto tributo sujeito a lançamento por homologação.

Integra a execução fiscal a Certidão da Dívida Ativa inscrita sob o nº 80 3 02 000529-13, cujos débitos apontam como vencimentos as datas entre 20.09.1994 a 09.02.1996 (fls. 04/32).

Não havendo cópia da declaração de rendimento nos presentes autos, devem as datas de vencimento dos débitos ser consideradas como *dies a quo* da contagem do prazo prescricional.

Verifica-se, no entanto, conforme documento expedido pela Procuradoria da Fazenda Nacional de fls. 43, que a executada aderiu ao parcelamento do débito em 25.06.1997, interrompendo-se o prazo prescricional, nos termos art. 174, parágrafo único, IV, CTN, tendo sido excluída em 10.08.2002, consoante documento trazido em sede de agravo legal (fls. 176), quando se deu início a nova contagem do prazo prescricional.

Observa-se que a presente execução fiscal foi ajuizada em 17.10.2002.

Sendo assim, resta claro que não houve o transcurso do prazo quinquenal entre a constituição definitiva do crédito 20.09.1994 (vencimento mais antigo) e a adesão ao parcelamento do débito tributário (25.06.1997), ou, ainda, entre a rescisão do parcelamento (10.08.2002) e o ajuizamento da execução fiscal (17.10.2002), não havendo que se falar em prescrição.

Frise-se que o termo final da prescrição somente não retroage à data da propositura da ação, conforme art. 219, § 1º, do CPC, quando a demora na citação for imputada exclusivamente ao Fisco, o que incorre *in casu* (AgRg no REsp 1260182/SC. Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, v.u., DJe 23.09.2011).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação da União Federal, para afastar a prescrição dos débitos, determinando o prosseguimento da execução.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2016.

LEILA PAIVA MORRISON

Juíza Federal Convocada

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000151-49.2015.4.03.6004/MS

2015.60.04.000151-0/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI : CANCELLIER
APELADO(A)	: RUBENS ROSALVES CAMARGO DOS SANTOS
ADVOGADO	: MS017592 ANDRIW GONCALVES QUADRA e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SJJ - MS
No. ORIG.	: 00001514920154036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em medida cautelar, convertida em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de assegurar a liberação do veículo GM/Corsa Hatch Joy, cor preta, placas HSJ 2941, chassi 9BGXL86608C133166, apreendido pela Inspeção da Receita Federal em Corumbá/MS, em uma propriedade particular situada no Assentamento Tamarineiro, Lote 21, Zona Rural, por ter sido considerado envolvido em transporte de mercadoria estrangeira apreendida em grande quantidade no local. Pleiteia o impetrante a liberação do veículo de sua propriedade, alegando para tanto ser terceiro de boa-fé, desconhecendo a irregularidade de seu uso por terceiros.

O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança. Sem condenação em honorários. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, pleiteando a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito. A aplicação da pena de perdimento de bens, como forma de reparação de danos ao Erário, somente pode ocorrer nos casos de ilícito penal, quando houver envolvimento do proprietário do bem na prática da infração passível de tal penalidade.

Preceitua o art. 104, do Decreto-Lei n.º 37/66, que dispõe sobre o imposto de importação e reorganiza os serviços aduaneiros, o seguinte:

Art. 104. Aplica-se a pena de perda do veículo nos seguintes casos:

(...)

V - quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção;

No presente caso, o impetrante, proprietário do veículo (fls. 20 e 37), deficiente físico, portador de sequelas de poliomielite, com dificuldades de locomoção, teve seu bem apreendido quando se encontrava em uma oficina de conhecido, para manutenção, não tendo o menor conhecimento do uso do automóvel para o transporte de mercadorias irregulares.

A autoridade fiscal relata (fls. 47/65) que a apreensão ocorreu em 04/02/2015, durante operação de vigilância na qual os agentes, constatando o carregamento de mercadorias irregulares, adentraram em propriedade particular e visualizaram três indivíduos, além do Sr. João Paulo da Silva, residente no local, onde se consumava o depósito e carregamento de 2.860 toneladas de roupas, avaliadas em R\$186.688,68, sendo certo que os outros envolvidos evadiram-se do local, demonstrando sua má-fé. Estes fatos originaram a apreensão do veículo do impetrante, que estava carregado com inúmeros fardos da mercadoria irregular.

Saliente-se que o impetrante não estava conduzindo o veículo nem teria capacidade física de se evadir do local, não havendo qualquer comprovação de sua participação na prática ilícita.

As irregularidades apontadas em relação ao veículo, consistentes no carregamento de fardos, elevação da suspensão e uso de filme negro nos vidros, por si sós, não tem o condão de comprovar a participação do seu proprietário nas atividades de contrabando, não existindo compartimentos ou modificações estruturais evidentes a denunciar a modificação para o transporte de tamanho montante de mercadorias. Destarte, não pode o impetrante sofrer a pena de perdimento de bem, sem que tenha contribuído para a prática do ato ilícito. Corroborando tal entendimento, dispõe a Súmula n.º 138, do extinto Tribunal Federal de Recursos:

A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito.

Nesse mesmo sentido, trago à colação ementas de julgados do E. STJ, bem como desta C. Corte:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PODER DE POLÍCIA. VEÍCULO UTILIZADO NA PRÁTICA DE CONTRABANDO. PENA DE PERDIMENTO. NECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO E COMPROVAÇÃO DE MÁ-FÉ.

1. Trata-se de ação proposta pelo rito ordinário objetivando anulação de ato administrativo que determinou a perda de perdimento de veículo de propriedade da parte autora em decorrência de apreensão de mercadorias.

2. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. Precedentes.

3. Quanto ao mérito, o Tribunal a quo consignou (fl. 103): "[d]e fato, não há como se comprovar o envolvimento da empresa-autora na prática do descaminho, não se vislumbrando indícios suficientes de que o proprietário do veículo é o responsável pelas mercadorias transportadas sem cobertura fiscal".

4. O Tribunal de origem manteve-se fiel à jurisprudência desta Corte Superior, segundo a qual não cabe a aplicação da pena de perdimento de bens quando não forem devidamente comprovadas, por meio de regular processo administrativo, a responsabilidade e a má-fé do proprietário de veículo na prática do ilícito.

5. Recurso especial não provido.

(STJ, RESP n.º 1.290.541/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 13/12/2011, DJ 02/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - PENA DE PERDIMENTO - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - SÚMULA 284/STF - RESPONSABILIDADE DE TERCEIRO - SÚMULA 7/STJ.

1. Aplica-se o teor da Súmula 284/STF quanto à alegada violação dos arts. 617, V e 618, X do Decreto 4.543/02.

2. A pena de perdimento de veículo, utilizada em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag n.º 1.149.971/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 01/12/2009, DJ 15/12/2009) (Grifei)

DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDIMENTO DE VEÍCULO. DESCAMINHO. RESPONSABILIZAÇÃO DO PROPRIETÁRIO. ARRENDAMENTO MERCANTIL. SEGURANÇA CONCEDIDA. SENTENÇA CONFIRMADA.

A pena de perdimento administrativo do veículo transportador de mercadorias descaminhadas só pode ser aplicada se demonstrado o envolvimento do proprietário na prática do ato ilícito.

Se o responsável pela prática do descaminho é mero arrendatário e não proprietário do veículo transportador, não pode subsistir a pena de perdimento administrativo do dito bem.

(TRF3, AMS n.º 187.619, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, 2ª Turma, j. 03/08/2004, DJU 10/09/2004, p. 390). (Grifei)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO OBJETO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. DESCAMINHO. NÃO-PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO NO ATO ILÍCITO.

- No caso em tela, em 19.05.95, foi apreendido o caminhão Mercedes Benz, objeto do contrato de arrendamento Mercantil, firmado em 11.08.1993, com vencimento previsto para 01.08.96, sob o fundamento de que era utilizado para a prática de descaminho.

- Tendo em vista que não foi demonstrada a participação do arrendante no ato ilícito que provocou a imposição da pena de perdimento, deve ser mantida a sentença, na qual foi determinada a liberação do veículo apreendido.

- Remessa oficial improvida.

(TRF3, REOMS n.º 170.802, Rel. Juíza Federal Convocada Noemi Martins, Turma Suplementar da 1ª Seção, j. 23/04/2008, DJF3 12/06/2008) (Grifei)

Não é outro o entendimento adotado por esta C. Sexta Turma, conforme transcrição da ementa de julgado:

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. ARRENDAMENTO MERCANTIL. VEÍCULO DE PROPRIEDADE DO ARRENDANTE. PERDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- 1. O contrato de arrendamento mercantil (leasing) é espécie de contrato mercantil em que a empresa arrendadora permanece proprietária do bem arrendado até que o arrendatário, ao final do prazo da locação pactuada pelas partes, dê por encerrada a locação, procure a sua prorrogação ou então exerça a sua opção de compra.*
- 2. Não pode o proprietário do veículo sofrer a pena de perdimento do bem, sem que tenha contribuído para a prática do ato ilícito. Corroborando tal entendimento, dispõe a Súmula n.º 138, do extinto Tribunal Federal de Recursos: A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito.*
- 3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.*
- 4. Agravo legal improvido.*

(TRF3, APELREEX n.º 0021877-92.2009.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, Sexta Turma, j. 26/04/2012, e-DJF3 10/05/2012)

No caso em espécie, não foi comprovado que o impetrante teria participação na perpetração do ato ilícito, não havendo como se afirmar a sua responsabilidade na prática de eventuais irregularidades.

Dessa forma, a r. sentença deve ser integralmente mantida.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC e Súmula n.º 253/STJ, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2016.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000657-22.2015.4.03.6005/MS

2015.60.05.000657-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : JANEIS ROMERA DE SOUZA
ADVOGADO : MS007738 JACQUES CARDOSO DA CRUZ e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00006572220154036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de afastar a penalidade de perdimento aplicada ao veículo Mercedes Benz, modelo LP 321, placas AHI7088, ano 1963, de propriedade do impetrante, apreendido pelo transporte irregular de mercadorias de procedência estrangeira.

A liminar foi parcialmente deferida apenas para sustar os efeitos da aplicação da pena de perdimento sobre o veículo.

O r. Juízo *a quo* denegou a segurança, revogando a medida liminar anteriormente concedida. Sem condenação em honorários.

Apelou o impetrante requerendo a imediata devolução e a liberação definitiva do veículo apreendido, em face da desproporcionalidade entre o valor da mercadoria apreendida e o valor do veículo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo desprovimento do recurso.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, considerando-se que a matéria já foi pacificada pelos tribunais superiores.

A questão central cinge-se em saber se restou demonstrada nos presentes autos a participação do proprietário do veículo no ato ilícito praticado e a existência de má-fé de sua parte, fato que daria ensejo à apreensão do mesmo e pode afastar a aplicação do princípio da proporcionalidade.

Verifica-se que o veículo relacionado no auto de infração e termo de apreensão e guarda fiscal de mercadorias foi apreendido pela autoridade fiscal, sob a fundamentação de transporte de mercadorias, consistentes em cascas de arroz, sem a comprovação de regular importação, constando expressamente no termo de lação de veículo a declaração do impetrante de que *adquiriu a mercadoria no Paraguai e que pelo menos 03 vezes na semana faz esse trajeto. Declara ainda que leva a mercadoria para comércio em Dourados.* (fl. 46 vº)

Consta, ainda, nas informações da autoridade fiscal, que *Através do relatório do sistema SINIVEM verificou-se 168 registros de*

passagem deste veículo na fronteira com o Paraguai entre fevereiro de 2014 e março de 2015. Percebe-se, pelo relatório, que há registro de até oito passagens na região de fronteira dentro de um mesmo mês.

Destarte, ficou comprovada na documentação acostada aos autos, a efetiva da participação do proprietário do veículo nos alegados ilícitos praticados, bem como a sua ausência de boa-fé, sobrepujando, assim, o princípio da proporcionalidade, tornando irrelevante a questão da diferença entre o valor da mercadoria apreendida e o valor do automóvel.

A jurisprudência do C. STJ já se pacificou nesse sentido, em casos similares, conforme se vê dos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ARTS. 94, 95, 96, PODER DE POLÍCIA. VEÍCULO UTILIZADO NA PRÁTICA DE CONTRABANDO. PENA DE PERDIMENTO.

REITERAÇÃO DA CONDUTA E MÁ-FÉ AFERIDAS PELO TRIBUNAL A QUO. SÚMULA 7/STJ. ARTS. 104, I, E 105, X, DO DECRETO-LEI N. 37/66; 24, 25 E 27 DO DECRETO-LEI N. 1.455/76; 602, 603, 604, II, 618, X, 627 E 690 DO DECRETO N. 4.543/2002. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO.

1. Não se pode conhecer da violação aos arts. 94, 95, 96, 104, I, e 105, X, do Decreto-lei n. 37/66; 24, 25 e 27 do Decreto-Lei n. 1.455/76; 602, 603, 604, II, 618, X, 627 e 690 do Decreto n. 4.543/2002, pois as alegações que fundamentaram a pretensa ofensa são genéricas, sem discriminação precisa de como tais dispositivos foram violados. Incidência da Súmula 284/STF, por analogia.

2. A pena de perdimento do veículo fundou-se em provas irrefutáveis de que a importação ilegal de mercadorias é atividade habitual do recorrente - "o condutor não negou a propriedade da mercadoria. Ainda informou o telefone de seu distribuidor, deixando claro que a mercadoria lhe é entregue nas proximidades de São Luiz Gonzaga. Informou ainda que dois veículos costumam ser responsáveis pela entrega, um Corcel e um Corsa Sedan Branco" - e que a responsabilidade e a má-fé do proprietário do veículo, na prática do ilícito, restaram configuradas. Daí porque plenamente justificada a pena de perdimento, na esteira dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. **O Tribunal a quo afastou a aplicação do princípio da proporcionalidade na imposição da pena de perdimento de bem ante a constatação da habitualidade do recorrente na prática do descaminho.** Infirmar essa premissa demandaria revolver o conjunto fático-probatório valorado pela instância ordinária, o que encontra óbice na orientação firmada na Súmula 7/STJ.

4. ...

5. Recurso especial não provido.

(RESP 1.323.433/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 5/3/2013, DJ 12/3/2013) grifos nossos

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. SÚMULA N. 138 DO EXTINTO TFR. ARGUMENTO NÃO COMBATIDO NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 283 DO STF. VEÍCULO OBJETO DE CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO NA PRÁTICA DO ATO ILÍCITO. PRECEDENTE. REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ.

1. Da análise dos autos, verifica-se que em momento algum a Corte a quo exclui a possibilidade de aplicação da legislação aduaneira, mormente quanto à pena de perdimento de veículo com base no art. 617, V, do RA, quando o bem for objeto de contrato de alienação fiduciária, antes, o entendimento adotado foi no sentido de que, nesses casos, deve ser demonstrada a participação do proprietário na prática ilícita que motivou a aplicação da referida pena, nos termos da Súmula n. 138 do extinto TFR.

2. Não tendo a parte recorrente se insurgido contra a necessidade de demonstração da participação do alienante fiduciário no ato ilícito, nos termos da citada súmula, é de se determinar a incidência da Súmula n. 283 do STF no ponto: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles".

3. Por outro lado, cumpre registrar que a pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do proprietário na prática do ilícito, consoante previsão expressa no § 2º do art. 617 do RA. Precedentes.

4. O Tribunal a quo, para chegar a conclusão de que não houve responsabilidade do proprietário do veículo na prática do ato ilícito, pautou-se no conjunto fático-probatório dos autos. Portanto, não é possível a esta Corte adotar entendimento diverso do aresto hostilizado, haja vista que tal procedimento esbarra na orientação consagrada na Súmula n.7 desta Corte.

5. Agravo regimental não provido.

(STJ. AGRESP 952222, Segunda Turma, rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 01/09/2009, DJ 16/09/2009)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PODER DE POLÍCIA. VEÍCULO UTILIZADO NA PRÁTICA DE CONTRABANDO. PENA DE PERDIMENTO. NECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO E COMPROVAÇÃO DE MÁ-FÉ.

1. Trata-se de ação proposta pelo rito ordinário objetivando anulação de ato administrativo que determinou a perda de perdimento de veículo de propriedade da parte autora em decorrência de apreensão de mercadorias.

2. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. Precedentes.

3. Quanto ao mérito, o Tribunal a quo consignou (fl. 103): "[d]e fato, não há como se comprovar o envolvimento da empresa-autora na prática do descaminho, não se vislumbrando indícios suficientes de que o proprietário do veículo é o responsável pelas mercadorias transportadas sem cobertura fiscal".

4. O Tribunal de origem manteve-se fiel à jurisprudência desta Corte Superior, segundo a qual não cabe a aplicação da pena de perdimento de bens quando não forem devidamente comprovadas, por meio de regular processo administrativo, a

responsabilidade e a má-fé do proprietário de veículo na prática do ilícito.

5. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n.º 1.290.541/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 13/12/2011, DJe 02/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - PENA DE PERDIMENTO - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - SÚMULA 284/STF - RESPONSABILIDADE DE TERCEIRO - SÚMULA 7/STJ.

1. Aplica-se o teor da Súmula 284/STF quanto à alegada violação dos arts. 617, V e 618, X do Decreto 4.543/02.

2. A pena de perdimento de veículo, utilizada em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag n.º 1.149.971/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 01/12/2009, DJe 15/12/2009) (Grifei)

Comprovada, dessa forma, no caso em espécie a participação do proprietário do veículo no ato ilícito, bem como a sua má-fé, pela reincidência na prática da infração, deve ser afastada a aplicação do princípio da proporcionalidade, mantendo-se a r. sentença recorrida. Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2016.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006875-72.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.006875-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : DENIS MONTELEONE
ADVOGADO : SP237059 DANIEL DE MORAES SAUDO e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00068757220154036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por DENIS MONTELEONE contra ato do SUPERINTENDENTE REGIONAL DO DEPARTAMENTO DA POLÍCIA FEDERAL, objetivando seja assegurada a renovação de seu passaporte, mesmo ante a ausência de certidão de regularidade eleitoral.

Pedido liminar deferido (fls. 37/38); interposto recurso de agravo retido (fls. 55/61).

Em 08/10/2015, o MM. Juízo *a quo* proferiu sentença, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgando **procedente** o pedido inicial e concedendo a segurança pleiteada. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios a teor da Súmula 512 do STF. Sentença sujeita ao reexame necessário (fl. 97/97-verso).

Irresignada, a União Federal interpôs apelação pleiteando a reforma da sentença. Preliminarmente, requer a apreciação do agravo retido de fls. 55/61. No mérito, aduz, em síntese, que o impetrante não faz jus à emissão de passaporte, porquanto não comprovou atender os requisitos exigidos para tanto, notadamente a quitação das obrigações eleitorais (fls. 103/108).

Contrarrazões às fls. 112/117.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo não provimento do recurso de apelação e do reexame necessário (fls. 120/121).

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que a apelante requereu expressamente a apreciação do agravo retido de fls. 55/61, **razão pela qual dele conheço** com fundamento no artigo 523 do Código de Processo Civil.

Ressalto que as razões do referido recurso estão contidas no mérito do presente apelo, permitindo que sejam solvidos em conjunto.

A controvérsia posta nos autos cinge-se em verificar a legalidade do ato administrativo que negou ao impetrante a emissão de novo passaporte, sob o argumento de não ter o mesmo comprovado sua regularidade eleitoral.

Conforme preceituam o artigo 7º, § 1º, inciso V, da Lei nº 4.737/1965 (Código Eleitoral) e o artigo 20, inciso IV, do Decreto nº 5.978/2006, é necessária a apresentação de comprovante de quitação eleitoral para obtenção de passaporte. *In verbis*:

Art. 7º O eleitor que deixar de votar e não se justificar perante o juiz eleitoral até 30 (trinta) dias após a realização da eleição, incorrerá na multa de 3 (três) a 10 (dez) por cento sobre o salário-mínimo da região, imposta pelo juiz eleitoral e cobrada na forma prevista no art. 367.

§ 1º Sem a prova de que votou na última eleição, pagou a respectiva multa ou de que se justificou devidamente, não poderá o eleitor:

(...)

V - obter passaporte ou carteira de identidade.

--

Art. 20. São condições gerais para a obtenção do passaporte comum, no Brasil:

(...)

IV - comprovar que votou na última eleição, quando obrigatório, pagou multa ou se justificou devidamente.

Na singularidade, porém, o impetrante não possui qualquer dos documentos elencados nos referidos artigos, quais sejam, comprovante de que *votou* na última eleição, de que *pagou* a respectiva multa ou de que se *justificou* devidamente, pois se encontra, desde 05/04/1984, **privado de seus direitos políticos** em razão de ter sido eximido do serviço militar obrigatório por escusa de consciência (fls. 19/22).

Naquela época, cumpre ressaltar, inexistia previsão de prestação de serviço alternativo, como o faz, atualmente, o artigo 15, inciso IV, da Constituição Federal.

Com efeito, entendo inexigível a certidão de quitação eleitoral para fins de renovação de passaporte, simplesmente porque *in casu*, qualquer obrigação a ser quitada perante a Justiça Eleitoral.

Nesse sentido, tenho que a certidão expedida pela 249ª Zona Eleitoral de São Paulo/SP, atestando a perda dos direitos políticos pelo impetrante (fl. 25), é **prova suficiente da inexistência de quaisquer obrigações eleitorais pendentes**.

Vejam-se, a respeito desta questão, os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. EMISSÃO DE PASSAPORTE. SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS EM RAZÃO DE SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. ART. 7º, § 1º, V, DO CÓDIGO ELEITORAL. I - A teor do art. 7º do Código Eleitoral, o eleitor que deixar de votar e não se justificar perante o juiz eleitoral até 30 (trinta) dias após a realização da eleição, incorrerá na multa de 3 (três) a 10 (dez) por cento sobre o salário-mínimo da região, imposta pelo juiz eleitoral e cobrada na forma prevista no art. 367. Sem a prova de que votou na última eleição, pagou a respectiva multa ou de que se justificou devidamente, não poderá o eleitor, nos termos do inciso V do § 1º do citado dispositivo legal, obter passaporte ou carteira de identidade. II - Na hipótese em que a pendência que obstariza a emissão de passaporte cinge-se ao descumprimento da obrigação eleitoral em razão da suspensão dos direitos políticos decorrente de sentença penal condenatória, deve ser afastada a censura do art. 7º, § 1º, inciso V, do Código Eleitoral que impede a emissão de passaporte, porque "Afigura-se ilegítimo exigir do cidadão cujos direitos políticos foram suspensos, em razão de sentença penal condenatória, que comprove o cumprimento das obrigações eleitorais durante o período de suspensão." (TRF 1 - REOMS 5654-70.2010.4.01.4100/RO, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, 5ª Turma, 15/06/2012). III - Remessa oficial a que se nega provimento. (REOMS 00086350920094014100, DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN, TRF1 - SEXTA TURMA, e-DJF1 DATA:03/10/2014 PAGINA:218)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. RENOVAÇÃO DE PASSAPORTE. SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS EM RAZÃO DE SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. QUITAÇÃO DAS OBRIGAÇÕES ELEITORAIS. COMPROVANTE. DESNECESSIDADE. FATO CONSUMADO. I - Afigura-se ilegítimo exigir do cidadão cujos direitos políticos foram suspensos, em razão de sentença penal condenatória, que comprove o cumprimento das obrigações eleitorais durante o período de suspensão. II - Ademais, na hipótese dos autos, deve ser mantida a sentença monocrática, até mesmo porque, decorridos quase dois anos da decisão que garantiu a renovação do passaporte da impetrante, há de se reconhecer a aplicação, na espécie, da teoria do fato consumado, tendo em vista que o decurso do tempo consolidou uma situação fática amparada por decisão judicial, sendo desaconselhável a sua desconstituição, no caso em tela. III - Remessa oficial desprovida. Sentença confirmada.

(REOMS 00056547020104014100, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA:15/06/2012 PAGINA:535)

MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE PASSAPORTE. SUSPENSÃO DE DIREITOS POLÍTICOS. CERTIDÃO DE
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 15/03/2016 561/763

QUITAÇÃO ELEITORAL. A certidão expedida pelo Cartório Eleitoral atestando a suspensão dos direitos políticos do impetrante em virtude de condenação criminal transitada em julgado é prova suficiente da inexistência de qualquer obrigação eleitoral pendente. Uma vez apresentada à autoridade administrativa, constitui documento hábil para autorizar a confecção de passaporte.

(APELREEX 200971070001955, MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, TRF4 - TERCEIRA TURMA, D.E. 10/09/2009)

Registro, ainda, as decisões proferidas em casos similares por este Relator (AMS nº 0021594-30.2013.4.03.6100) e pelo Desembargador Federal Carlos Muta (REOMS nº 0000921-75.2012.4.03.6124).

Destarte, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, por suas próprias razões e fundamentos, porquanto se trata de recurso de manifesta improcedência.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido, à apelação e à remessa oficial.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2016.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00075 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011761-17.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.011761-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : TOYODA KOKI DO BRASIL IND/ E COM/ DE MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : SP234745 MARCELO BAPTISTINI MOLEIRO e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00117611720154036100 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando o julgamento de recursos administrativos pela Receita Federal em Ribeirão Preto.

O pedido liminar foi deferido, estendendo-se os efeitos a um posterior processo administrativo.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, confirmando a liminar. Sem honorários advocatícios.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição de apelações, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Como é sabido, a Constituição da República, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, faz referência à razoável duração do processo, guiando-o à categoria dos direitos e garantias fundamentais.

Cumprir destacar que este direito não se destina apenas aos processos judiciais em tramitação perante o Poder Judiciário, sendo plenamente aplicável aos processos administrativos.

Visando a imprimir efetividade a tal garantia fundamental, a Lei n.º 11.457/2007 estabeleceu, em seu art. 24, o prazo máximo para a Administração proferir decisão administrativa de interesse do contribuinte, conforme transcrição, *in verbis*:

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

Por derradeiro, em face do princípio da eficiência (art. 37, *caput*, da Constituição da República), não deve ser admitido que a Administração Pública postergue, indefinidamente, a apreciação e conclusão dos processos administrativos.

A respeito do tema, já decidi a Corte Especial, conforme os seguintes julgados trazidos à colação a seguir, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005) 3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

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

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1.138.206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 09/08/2010, DJe 01/09/2010)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA EXAME DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07.

1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo. Aplicável a jurisprudência da Corte que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo. Precedente do STJ.

2. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 1.145.692/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 16/03/2010, DJe 24/03/2010)

No caso concreto, considerando que o procedimento administrativo do impetrante encontra-se paralisado, sem qualquer justificativa, é proporcional a decisão que determina o julgamento do recurso interposto em até 60 dias.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2016.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

2015.61.00.012705-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
 PARTE AUTORA : LOUIS DREYFUS COMMODITIES AGROINDUSTRIAL LTDA
 ADVOGADO : SP224457 MURILO GARCIA PORTO e outro(a)
 PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
 CANCELLIER
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
 No. ORIG. : 00127051920154036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 30/06/2015 por Louis Dreyfus Commodities Agroindustrial S/A contra ato do Delegado da Receita Federal de Julgamento em São Paulo, objetivando a apreciação das manifestações de inconformidade protocoladas em 15/03/2012 nos PAs nºs 16349.000483/2010-21 (fls. 30/31), 16349.000429/2009-42 (fls. 33/34), 16349.000484/2010-76 (fls. 36/37), 16349.000352/2010-44 (fls. 39/40), 16349.000428/2009-06 (fls. 42/43), 16349.000422/2009-21 (fls. 45/46), 16349.000354/2010-33 (fls. 48/49), 16349.000347/2010-31 (fls. 51/52), 16349.000356/2010-22 (fls. 57/58), 16349.000357/2010-77 (fls. 60/61), 16349.000358/2010-11 (fls. 63/64), 12585.000281/2011-17 (fls. 66/67), 16349.000423/2009-75 (fls. 69/70), 16349.000421/2009-86 (fls. 75/76), 12585.000117/2010-29 (fls. 78/79), 16349.000427/2009-53 (fls. 81/82) e em 23/03/2012 nos PAs nºs 12585.720411/2011-31 (fls. 21/22), 12858.720408-2011-18 (fls. 24/25), 16349.000431/2009-11 (fls. 27/28), 16349.000425/2009-64 (fls. 54/55) e 16349.000424/2009-10 (fls. 72/73).

Sustentou a impetrante que os 21 expedientes de defesa não haviam sido apreciados, em manifesta violação ao princípio da razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal) bem como ao prazo previsto no art. 24 da Lei nº 11.457/2007. Valor atribuído à causa: R\$ 5.000,00 em 30/06/2015.

O pedido liminar foi deferido (fls. 95/97).

Prestadas informações (fls. 108/112), a autoridade impetrada informou às fls. 114/115 haver apreciado todas as manifestações de inconformidade protocoladas, em cumprimento da decisão liminar.

A União requereu o ingresso na lide nos termos do art. 7º, II, da Lei nº 12.016/09.

Processado o feito, sobreveio sentença **concessiva** da segurança (fls. 122/124), ratificando os termos da liminar, para determinar que a impetrada se manifestasse conclusivamente acerca dos pedidos administrativos no prazo de 30 dias. Considerou o MM. Juiz *a quo* haver sido violado o art. 24 da Lei nº 11.457/07 que prevê o prazo de 360 dias para a análise de "petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte".

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União manifestou desinteresse em interpor recurso (fl. 131).

Parecer da Procuradoria Regional da República pela manutenção da sentença (fls. 134/144).

É o relatório, sem revisão.

Decido.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nos casos de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A "reforma do Judiciário" levada a efeito pela Emenda Constitucional nº 45/2004 acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5º da Constituição Federal, elevando o princípio da duração razoável do processo judicial e administrativo à condição de garantia fundamental.

Assim dispõe o texto constitucional:

"LXXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são asseguradas a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Visando imprimir efetividade a essa nova garantia fundamental, a Lei nº 11.457/2007 estabeleceu em seu art. 24 o prazo máximo para a Administração proferir decisão administrativa de interesse do contribuinte, *"in verbis"*:

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

A Lei nº 11.457/2007 foi publicada em 19.03.2007 e o referido dispositivo legal entrou em vigor "no primeiro dia útil do segundo mês subsequente à data de sua publicação", ou seja, em 02.05.2007, quarta-feira, nos termos do art. 51, incisos I e II, da mencionada lei. Há que se reconhecer, portanto, a existência de disposição legal específica estabelecendo prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para a Administração proferir decisão administrativa nos processos de sua alçada, pelo que não se cogita de aplicação analógica do prazo de cinco anos de que trata a Lei nº 9.430/96, ou de qualquer outro dispositivo.

Sucedem que as defesas nos processos administrativos descritos na impetração foram protocolizadas em 15/03/2012 e 23/03/2012 (fls. 21/82) e assim reclamam por solução definitiva há muito tempo, tendo já transcorrido prazo superior ao estabelecido na Lei nº 11.457/2007 na data da impetração do mandado de segurança.

Em casos como o presente em que a omissão administrativa implica em frustração de um direito fundamental constitucionalmente assegurado a pessoas físicas e jurídicas, o seu saneamento mesmo que em sede liminar nos autos de mandado de segurança é medida de rigor destinada a garantir a efetividade do preceito constitucional violado.

Por fim, em face da natureza instrumental do processo, e da premência do direito violado pela administração, não se pode argumentar com circunstâncias de natureza processual para impedir a eficácia da norma em apreço.

A propósito do tema convém pontuar que cabe à Administração Pública se aparelhar devidamente para desempenhar suas funções a tempo e modo, respeitando a cidadania e os interesses dos administrados; as carências materiais e pessoais do Poder Público não servem de desculpa para o adiamento *sine die* do exame dos pleitos que lhe são endereçados.

Acrescento que o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou pela aplicabilidade do prazo da Lei nº 11.457/07, inclusive aos processos administrativos em curso quando de sua edição, em recurso especial submetido à sistemática do art. 543-C, do Código de Processo Civil, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. **A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."**
2. **A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)**
3. **O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.**
4. **Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."**
5. **A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."**
6. **Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.**
7. **Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).**
8. **O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.**
9. **Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, Primeira Seção, RESP 1138206, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 01.09.2010)**

No mesmo sentido, colaciono os julgados desta Corte Regional:

MANDADO DE SEGURANÇA - REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO FORMULADO PELO IMPETRANTE NÃO APRECIADO PELA AUTORIDADE IMPETRADA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DEFERIU LIMINAR PARA DETERMINAR À AUTORIDADE COATORA A APRECIÇÃO DO PEDIDO DE RESTITUIÇÃO FORMULADO PELA IMPETRANTE NO PRAZO DE 5 DIAS - ALEGAÇÃO DE APLICABILIDADE DO ART. 24
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/03/2016 565/763

DA LEI Nº 11.457/2007, QUE ESTABELECE O PRAZO MÁXIMO DE 360 (TREZENTOS E SESENTA) DIAS PARA A ADMINISTRAÇÃO APRECIAR PEDIDOS DO CONTRIBUINTE - PRAZO INVOCADO PELA AGRAVANTE QUE JÁ TRANSCORREU - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. A "reforma do Judiciário" levada a efeito pela Emenda Constitucional nº 45/2004 acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5º da Constituição Federal, elevando o princípio da duração razoável do processo judicial e administrativo à condição de garantia fundamental.

2. Visando imprimir efetividade a essa nova garantia fundamental, a Lei nº 11.457/2007 estabeleceu em seu art. 24 o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte para a Administração proferir decisão administrativa de interesse do contribuinte.

3. O processo administrativo nº 36266.001906/2004-13, não obstante ser anterior à edição da Lei nº 11.457/2007, reclama por solução definitiva há muito tempo, tendo já transcorrido prazo superior àquele invocado pela própria agravante.

4. Agravo de instrumento a que nega provimento. (AI 200803000430593, Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 25/05/2009)

MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA APRECIÇÃO DO PEDIDO ADMINISTRATIVO.

I - Aplicação da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração federal e prevê expressamente no art. 49 o prazo de até trinta dias, após conclusão do processo, para decisão da Administração.

II - Lei nº 11.457/07, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal e cria a Secretaria da Receita Federal do Brasil, estabelecendo obrigatoriedade de decisão administrativa em requerimento formulado pelo contribuinte no prazo máximo de 360 dias.

III - Constatado que a Receita Federal não respeitou o prazo legal, sem apresentar qualquer justificativa para a demora na finalização do processo administrativo, a segurança deve ser concedida.

IV - Remessa oficial desprovida. (REOMS 201061000147492, Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 07/07/2011)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. PRAZO PARA CONCLUSÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. LEI N. 11.457/07: 360 (TREZENTOS E SESENTA) DIAS.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. Consoante dispõe o art. 24 da Lei n. 11.457, de 16.03.07, é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.138.206, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.08.10, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil).

3. A agravada apresentou 34 (trinta e quatro) requerimentos administrativos de restituição de tributos entre 10.03.09 e 29.03.09, os quais, até a data da impetração dos autos originários (29.03.10), não foram apreciados pela Receita Federal.

4. Tendo em vista o transcurso do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias previsto na Lei n. 11.457/07, deve ser mantida a liminar concedida nos autos originários, que tão somente determinou a adoção de providências necessárias à análise dos requerimentos da agravada no prazo de 15 (quinze) dias.

5. Agravo legal não provido. (AI 201003000135504, Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS, TRF3 - QUINTA TURMA, 27/01/2011)

Pelo exposto, encontrando-se a matéria assentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2016.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012719-03.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.012719-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : INBRANDS S/A

ADVOGADO : SP303020A LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA e outro(a)

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00127190320154036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por INBRANDS S/A. em face de ato do Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo/SP, objetivando garantir o alegado direito de aproveitar integralmente os créditos do PIS e da COFINS incidentes sobre despesas financeiras, nos termos do art. 27 da Lei n.º 10.865/04 ou, sucessivamente, o direito de não se submeter à cobrança das referidas contribuições nos moldes do Decreto n.º 8.426/2015, alegando ser a exação inconstitucional e ilegal, pleiteando, conseqüentemente, a compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos moldes do disposto no art. 74 da Lei n.º 9.430/96.

O pedido de liminar foi indeferido, tendo a impetrante interposto neste E. Tribunal o agravo de instrumento n.º 0017848-

53.2015.4.03.0000/SP, pleiteando a concessão de efeito suspensivo ativo, o que foi indeferido por decisão de minha relatoria.

O r. Juízo *a quo* denegou a segurança, extinguindo o processo com resolução de mérito, com fulcro no art. 269, I do CPC. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 25, da Lei n.º 12.016/2009.

Apelou a impetrante, pleiteando a reforma da r. sentença, reiterando os termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Examinando a matéria em debate, temos que a Lei n.º 10.865/04 dispôs, em seu art. 27, que o Poder Executivo *poderá reduzir ou restabelecer*, até os limites percentuais estabelecidos em seu art. 8º, as alíquotas das contribuições ao PIS e a COFINS incidentes sobre a receita financeira auferida pela pessoa jurídica sujeita ao regime de não-cumulatividade, *verbis*:

Art. 8º As contribuições serão calculadas mediante aplicação, sobre a base de cálculo de que trata o art. 7º desta Lei, das alíquotas:

I - na hipótese do inciso I do caput do art. 3º, de:

a) 2,1% (dois inteiros e um décimo por cento), para a Contribuição para o PIS/Pasep-Importação; e

b) 9,65% (nove inteiros e sessenta e cinco centésimos por cento), para a Cofins-Importação; e

II - na hipótese do inciso II do caput do art. 3º, de:

a) 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento), para a Contribuição para o PIS/Pasep-Importação; e

b) 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento), para a Cofins-Importação.

(...)

Art. 27. O Poder Executivo poderá autorizar o desconto de crédito nos percentuais que estabelecer e para os fins referidos no art. 3º das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativamente às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, inclusive pagos ou creditados a residentes ou domiciliados no exterior.

(...)

§ 2º O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar.

Assim, observo que o Decreto n.º 8.426/2015, ao restabelecer a alíquota do PIS para 0,65% e da COFINS para 4%, fixou percentuais dentro do previsto por lei, não havendo, portanto, ilegalidade no referido restabelecimento.

No mais, quanto à questão da não-cumulatividade, melhor sorte não assiste à apelante.

Com efeito, o sistema de não-cumulatividade do PIS e da COFINS difere daquele aplicado aos tributos indiretos (ICMS e IPI). Para estes, a não-cumulatividade se traduz em um crédito, correspondente ao imposto devido pela entrada de mercadorias ou insumos no estabelecimento, a ser compensado com débitos do próprio imposto, quando da saída das mercadorias ou produtos, evitando-se, a denominada tributação em cascata. Por sua vez, a não-cumulatividade das contribuições sociais utiliza técnica que determina o desconto da contribuição de determinados encargos.

Especificamente em seu art. 3º, as Leis n.ºs 10.637/02 e 10.833/03 enumeram taxativamente os casos nos quais é cabível o desconto para fins de apuração das bases de cálculo das contribuições.

Somente os créditos previstos no rol do art. 3º das Leis n.ºs 10.637/02 e 10.833/03 são passíveis de ser descontados para a apuração das bases de cálculo das contribuições. Se o legislador ordinário houve por bem restringir o benefício a certos créditos, não cabe ao Poder Judiciário aumentá-lo ou limitá-lo, sob pena de ofensa ao princípio da separação dos poderes.

O disposto nas Leis n.ºs 10.637/2002 e 10.833/2003 não pode ser interpretado extensivamente para assegurar à apelante o creditamento pretendido, visto que as hipóteses de exclusão do crédito tributário tem interpretação literal e restritiva, não comportando exegese extensiva, à luz do art. 111, I, do CTN.

Nesse mesmo sentido, trago à colação os seguintes precedentes desta C. Corte, *in verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESTABELECIMENTO DAS ALÍQUOTAS ORIGINÁRIAS DAS CONTRIBUIÇÕES PARA O PIS (1,65%) E A COFINS (7,6%) ESTABELECIDAS PELAS LEIS Nº 10.637/2002 E 10.833/2003. LEGALIDADE DO DECRETO Nº 8.426/2015. AGRAVO DA UNIÃO PROVIDO.

- 1. As alíquotas da contribuição ao PIS e a COFINS estão devidamente fixadas nas Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, em 1,65% e 7,6%, respectivamente; já por força da autorização concedida pela Lei nº 10.865/2004, houve redução dessas alíquotas pelo Decreto nº 5.164/2004, que estipulou a alíquota zero para o PIS e COFINS incidentes sobre as receitas financeiras; essa alíquota zero foi ratificada pelo Decreto nº 5.442/2005.*
 - 2. Já o Decreto nº 8.426/2015 revogou no seu artigo 3º o Decreto nº 5.442/2005 (a partir de 1º de julho de 2015), de modo a nulificar a norma que estabelecia - como benefício fiscal que era - a alíquota zero para o PIS e a COFINS incidentes sobre a receita financeira.*
 - 3. A óbvia consequência é o restabelecimento da carga fiscal - porque essa era a regra legal - diante da revogação de um decreto por outro. Isso é de clareza solar: no vácuo de decreto nulificando a alíquota ou reduzindo-a para quem do quanto disposto originariamente nas Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, em 1,65% e 7,6%, respectivamente, por pura obediência ao princípio da legalidade e na medida em que as verbas públicas são irrenunciáveis voltaram a incidir as alíquotas de 1,65% para o PIS e 7,6% para a COFINS, em princípio.*
 - 4. Nesse cenário deu-se que o Decreto nº 8.426/2015 restabeleceu a tributação com alíquota positiva, ainda assim fazendo-o em percentual menor do que aquele cogitado na lei de regência, ou seja, marcou-o em 0,65% (PIS) e 4% (COFINS).*
 - 5. Não há que se falar em aumento de tributação sem lei, pois o novo decreto atendeu ao disposto na Lei nº 10.865/2004, dando cumprimento ao artigo 27, § 2º ("o Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer (...) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar."), mantendo a tributação cogitada nas Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, e dentro dos padrões por elas cogitados.*
 - 6. Faz parte do cenário da tributação no Brasil que lei ordinária possa estabelecer os patamares mínimos e máximos das exações, delegando ao Poder Executivo a fixação das alíquotas. No ponto, vale recordar que o artigo 150, inc. I, da Constituição Federal exige lei para aumentar, mas não para diminuir tributos, e no fundo o que o Decreto nº 8.426/2015 fez foi reduzir carga fiscal.*
- (TRF3, AI nº 0021834-15.2015.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, SEXTA TURMA, v.u. j. 18/02/2016, D.E. 03/03/2016)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. REVOGAÇÃO DE ALÍQUOTA ZERO. DECRETO 8.426/15. ART. 27, CAPUT, DA LEI N. 10.865/04. CONSTITUCIONALIDADE. CREDITAMENTO SOBRE DESPESAS FINANCEIRAS. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.*
- 2. Caso em que a agravante discute a revogação da alíquota zero, prevista no artigo 1º do Decreto 5.442/2005, do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras, pelo artigo 1º do Decreto 8.426/2015, que passou a fixá-los em 0,65% e 4%, respectivamente. Tanto a instituição da alíquota zero quanto o restabelecimento das alíquotas para tais contribuições, efetuado por meio de decretos, decorreram de autorização legislativa prevista no artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004.*
- 3. O PIS e a COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03, em que fixadas as hipóteses de incidência, base de cálculo e alíquotas, não sendo possível alegar ofensa à estrita legalidade (artigo 150, I, CF/88) na previsão de alteração da alíquota dentro dos limites legalmente fixados, pois, fixadas em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004), acatando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos.*
- 4. Não há que se falar em majoração da alíquota do tributo através de ato infralegal, pois não houve alteração superior da alíquota definida na Lei 10.637/02 para o PIS (1,65%) e aquela prevista na Lei 10.833/03 para a COFINS (7,6%). Ao contrário, o Decreto 8.426/15, ao dispor quanto à aplicação de alíquotas de 0,65% e 4% para o PIS e para a COFINS, respectivamente, ainda assim promove a tributação reduzida através da modificação da alíquota, porém, dentro dos limites definidos por lei. Note-se que o artigo 150, I, da CF/88 exige lei para a majoração do tributo, nada exigindo para alteração do tributo a patamares inferiores (já que houve autorização legislativa para a redução da alíquota pelo Poder Executivo).*
- 5. Disso se evidencia a extrafiscalidade do PIS e da COFINS definida a partir da edição da Lei 10.865/2004, que não se revela inconstitucional, mesmo porque não há alteração da alíquota em patamar superior (ao contrário) ao legalmente definido, vale dizer, não há ingerência sobre o núcleo essencial de liberdade do cidadão, intangível sem lei que o estabeleça de forma proporcional.*
- 6. Se houvesse inconstitucionalidade na alteração da alíquota por decreto, mesmo com obediência aos limites fixados na lei instituidora do tributo e na lei que outorgou tal delegação, a alíquota zero que a agravante pretende ver restabelecida, também fixada em decreto, sequer seria aplicável. Isto porque tanto o decreto que previu a alíquota zero como aquele que restabeleceu alíquotas, tiveram o mesmo fundamento legal, cuja eventual declaração de inconstitucionalidade teria por efeito torná-las inexistentes, determinando a aplicação da alíquota prevista na norma instituidora das contribuições, em percentuais muito superiores aos fixados nos decretos ora combatidos.*
- 7. Nem se alegue direito subjetivo ao creditamento de despesas financeiras, com fundamento na não-cumulatividade, para*

desconto sobre o valor do tributo devido, cuja previsão estaria ausente no Decreto 8.426/2015. Tal decreto não instituiu o PIS e a COFINS, tendo o sido pela Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/03, que na redação original de seus artigos 3º, V, previam que da contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a "despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES".

8. A previsão de creditamento de despesas financeiras foi, contudo, revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004 - e não pelo decreto, tal como alega a agravante -, não se mostrando ofensiva ao princípio da não-cumulatividade. O artigo 195, §12, da CF/88 dispõe que "a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do caput, serão não-cumulativas". Constata-se, desta forma, que a própria Constituição Federal outorgou à lei autorização para excluir de determinadas despesas/custos na apuração do PIS e da COFINS, definindo, desta forma, quais despesas serão ou não cumulativas para fins de tributação, não sendo possível alegar inconstitucionalidade, portanto.

9. A alteração pela Lei 10.865/04 do inciso V do artigo 3º da Lei 10.637/02 e da Lei 10.833/03, que deixou de prever a obrigatoriedade de desconto de créditos em relação a despesas financeiras, não excluiu a possibilidade do Poder Executivo permitir o desconto de tal despesa, tal como previu o artigo 27, caput. A possibilidade do desconto de tais créditos deixou de ser prevista em lei para passar a ser definida pelo Poder Executivo, através de critérios administrativos, reforçando o caráter extrafiscal outorgado a tal tributo a partir de tal alteração. Justamente pela possibilidade de desconto de tais créditos ser definida pelo Poder Executivo através de tais critérios é que não se mostra possível apontar ilegalidade do Decreto 8.426/2015 que, afastando a alíquota zero, deixou de prever tal desconto.

10. Nem se alegue que houve, como sugerido, exame de ilegalidade ou inconstitucionalidade de ato normativo não questionado. O que causou tal alegação foi o fato de que a decisão agravada observou que o decreto questionado teve o mesmo fundamento legal daquele do qual se valeu a própria agravante para ver reduzida a zero a alíquota do PIS/COFINS para receitas financeiras, cujo restabelecimento, ao valor nos limites da fixação legal, passou a ser, apenas neste ponto específico, inconstitucional, segundo a versão deduzida. Embora a invalidade do decreto tenha sido articulada com base na tese de que apenas a majoração de alíquota dependeria de lei, e não a sua redução, o que levou à rejeição da pretensão foi, simplesmente, a constatação de que o decreto não elevou alíquota alguma sem previsão na lei, pois tão-somente restabeleceu, em parte, a que havia sido prevista pelo legislador, revogando a redução a zero, que foi obra do próprio decreto.

11. A manifesta improcedência da pretensão da agravante encontra-se, exatamente, no fato de que se quer perpetuar os efeitos da redução de alíquota do PIS/COFINS feita por decreto executivo, de modo a impedir que seja revogado o ato por quem o editou, com autorização legal e, assim, inibir a própria eficácia da lei, que fixa alíquotas de 1,65% para o PIS e 7,6% para a COFINS, das quais as receitas financeiras foram eximidas, já que o Decreto 8.426/2015 previu sujeição a alíquotas menores, respectivamente de 0,65% e 4%. A prevalecer a ideia de que exclusivamente a lei deveria tratar, por inteiro, do assunto, sem nada delegar, a solução seria, enfim, sujeitar todas as receitas tributáveis às alíquotas gerais de 1,65% para o PIS e 7,6% para a COFINS, porém a tanto não se chegou porque, por razões óbvias, o pedido não levou a tal ponto a lógica inerente ao raciocínio deduzido, defendido apenas até o limite em que economicamente proveitoso.

12. Finalmente, não cabe invocar a LC 95/1998 para estabelecer que o caput e o § 2º, ambos do artigo 27 da Lei 10.865/2004, devem ser interpretados tal qual proposto pela agravante, de modo a extrair obrigatoriedade, vinculando reciprocamente preceitos que, na verdade, nada mais fazem do que tão-somente prever uma faculdade para o Poder Executivo (respectivamente, "poderá autorizar o desconto do crédito" e "poderá, também, reduzir e restabelecer"). A regra de interpretação não serve, porém, para alterar o sentido unívoco de disposições normativas, tal qual se a postulou, daí porque manifestamente improcedente, por mais este outro ângulo, o pleito de reforma.

13. Agravo inominado desprovido.

(TRF3, AI nº 0019748-71.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, v.u., j. 24/09/2015, e-DJF3 01/10/2015)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - ART. 273, CPC - PIS - COFINS - REDUÇÃO DA ALÍQUOTA - DECRETO 8.426/2015 - LEIS 10.637/2002, 10.833/2003 E 10.865/2004 - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE- VIOLAÇÃO - INOCORRÊNCIA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A antecipação da tutela, prevista no art. 273, CPC, exige como requisitos autorizadores: prova inequívoca e verossimilhança do alegado, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e ou que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório.

2. Discute-se o Decreto nº 8.426/2015, o qual pretendeu restabelecer para 0,65% e 4%, respectivamente, as alíquotas da contribuição ao PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre receitas financeiras, revogando a alíquota zero estabelecida pelo Decreto nº 5.442/2005.

3. Após a Emenda Constitucional nº 20, as Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003 determinaram, em seus artigos 1º, que a base de cálculo das contribuições mencionadas é o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

4. Pretendendo especificar a incidência de PIS/COFINS sobre receitas de importação, editou-se a Lei nº 10.865/2004, que, em seu Artigo nº 27, §2º, estabeleceu que "o Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar", sendo que os incisos I e II do Artigo 8º previam as alíquotas das contribuições sobre importação de bens e serviços.

5. Com fulcro nesse artigo, o Decreto nº 5.442/2005 reduziu "a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da

Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de incidência não-cumulativa das referidas contribuições".

6. O Decreto nº 8.426/2015, revogando o Decreto nº 5.442/2005, restabeleceu "para 0,65% e 4%, respectivamente, as alíquotas da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições".

7. Não só majoração da alíquota, como sua redução à alíquota zero, ambas realizadas por decretos, são provenientes de autorização legal, prevista no art. 27, § 2º, Lei nº 10.865/04.

8. Em princípio, o Decreto nº 8.426/2015 não se encontra evitado de inconstitucionalidade, sob pena, se assim o considerarmos, também o seriam os demais decretos, que reduziram a alíquotas das mencionadas contribuições a zero, também o seriam.

9. Quanto ao pedido subsidiário da agravante, as Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, com redação dada pela Lei nº 10.865/04, excluíram as despesas financeiras do rol de custos e despesas suscetíveis de gerar créditos de tais contribuições, ou seja, exclusão não foi feita em razão do Decreto nº 8.426/2015, mas em virtude de determinação legal.

10. A referida exclusão encontra amparo em previsão constitucional (art. 195, § 12).

11. Não comprovada a verossimilhança do alegado, descabe a antecipação da tutela requerida.

12. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, AI n.º 0017463-08.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, TERCEIRA TURMA, v.u., j. 10/12/2015, e-DJF3 17/12/2015)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2016.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014307-45.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.014307-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CHRIS CINTOS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : SP138688 MARCELO PEREIRA DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00143074520154036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Chris Cintos de Segurança Ltda. em face de ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo/SP, objetivando a declaração do alegado direito de não se sujeitar ao recolhimento do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras, afastando-se a aplicação do Decreto nº. 8.426/2015 e mantendo-se a alíquota zero para essas contribuições, nos moldes da legislação anteriormente vigente (Decretos n.º 5.164/2004 e n.º 5.442/2005), alegando que o Decreto n.º 8.426/15 resultou em cobrança indevida e majorada das contribuições em comento, violando o princípio da não cumulatividade previsto no art. 195, § 12º, da Constituição da República e nos arts. 3º das Leis n.º 10.637/2002 e n.º 10.833/2003, aduzindo, ainda, ser ilegal o aumento de alíquota das contribuições por meio de ato infralegal.

O pedido de liminar foi deferido, tendo a União Federal interposto neste E. Tribunal o agravo de instrumento n.º 0020409-50.2015.4.03.0000/SP, pleiteando a concessão de efeito suspensivo, ao qual foi negado seguimento, por decisão de minha relatoria.

O r. Juízo *a quo* denegou a segurança, extinguindo o processo com resolução de mérito, com fulcro no art. 269, I do CPC. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 25, da Lei n.º 12.016/2009.

Apelou a impetrante, pleiteando a reforma da r. sentença, reiterando os termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito,

como é o caso ora examinado.

Examinando a matéria em debate, temos que a Lei n.º 10.865/04 dispôs, em seu art. 27, que o Poder Executivo *poderá reduzir ou restabelecer*, até os limites percentuais estabelecidos em seu art. 8º, as alíquotas das contribuições ao PIS e a COFINS incidentes sobre a receita financeira auferida pela pessoa jurídica sujeita ao regime de não-cumulatividade, *verbis*:

Art. 8º As contribuições serão calculadas mediante aplicação, sobre a base de cálculo de que trata o art. 7º desta Lei, das alíquotas:

I - na hipótese do inciso I do caput do art. 3º, de:

- a) 2,1% (dois inteiros e um décimo por cento), para a Contribuição para o PIS/Pasep-Importação; e*
- b) 9,65% (nove inteiros e sessenta e cinco centésimos por cento), para a Cofins-Importação; e*

II - na hipótese do inciso II do caput do art. 3º, de:

- a) 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento), para a Contribuição para o PIS/Pasep-Importação; e*
- b) 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento), para a Cofins-Importação.*

(...)

Art. 27. O Poder Executivo poderá autorizar o desconto de crédito nos percentuais que estabelecer e para os fins referidos no art. 3º das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativamente às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, inclusive pagos ou creditados a residentes ou domiciliados no exterior.

(...)

§ 2º O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar.

Assim, observo que o Decreto n.º 8.426/2015, ao restabelecer a alíquota do PIS para 0,65% e da COFINS para 4%, fixou percentuais dentro do previsto por lei, não havendo, portanto, ilegalidade no referido restabelecimento.

No mais, quanto à questão da não-cumulatividade, melhor sorte não assiste à apelante.

Com efeito, o sistema de não-cumulatividade do PIS e da COFINS difere daquele aplicado aos tributos indiretos (ICMS e IPI). Para estes, a não-cumulatividade se traduz em um crédito, correspondente ao imposto devido pela entrada de mercadorias ou insumos no estabelecimento, a ser compensado com débitos do próprio imposto, quando da saída das mercadorias ou produtos, evitando-se, a denominada tributação em cascata. Por sua vez, a não-cumulatividade das contribuições sociais utiliza técnica que determina o desconto da contribuição de determinados encargos.

Especificamente em seu art. 3º, as Leis n.ºs 10.637/02 e 10.833/03 enumeram taxativamente os casos nos quais é cabível o desconto para fins de apuração das bases de cálculo das contribuições.

Somente os créditos previstos no rol do art. 3º das Leis n.ºs 10.637/02 e 10.833/03 são passíveis de ser descontados para a apuração das bases de cálculo das contribuições. Se o legislador ordinário houve por bem restringir o benefício a certos créditos, não cabe ao Poder Judiciário aumentá-lo ou limitá-lo, sob pena de ofensa ao princípio da separação dos poderes.

O disposto nas Leis n.ºs 10.637/2002 e 10.833/2003 não pode ser interpretado extensivamente para assegurar à apelante o creditamento pretendido, visto que as hipóteses de exclusão do crédito tributário tem interpretação literal e restritiva, não comportando exegese extensiva, à luz do art. 111, I, do CTN.

Nesse mesmo sentido, trago à colação os seguintes precedentes desta C. Corte, *in verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESTABELECIMENTO DAS ALÍQUOTAS ORIGINÁRIAS DAS CONTRIBUIÇÕES PARA O PIS (1,65%) E A COFINS (7,6%) ESTABELECIDAS PELAS LEIS Nº 10.637/2002 E 10.833/2003. LEGALIDADE DO DECRETO Nº 8.426/2015. AGRAVO DA UNIÃO PROVIDO.

1. As alíquotas da contribuição ao PIS e a COFINS estão devidamente fixadas nas Leis n.ºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, em 1,65% e 7,6%, respectivamente; já por força da autorização concedida pela Lei nº 10.865/2004, houve redução dessas alíquotas pelo Decreto nº 5.164/2004, que estipulou a alíquota zero para o PIS e COFINS incidentes sobre as receitas financeiras; essa alíquota zero foi ratificada pelo Decreto nº 5.442/2005.

2. Já o Decreto nº 8.426/2015 revogou no seu artigo 3º o Decreto nº 5.442/2005 (a partir de 1º de julho de 2015), de modo a nulificar a norma que estabelecia - como benefício fiscal que era - a alíquota zero para o PIS e a COFINS incidentes sobre a receita financeira.

3. A óbvia consequência é o restabelecimento da carga fiscal - porque essa era a regra legal - diante da revogação de um decreto por outro. Isso é de clareza solar: no vácuo de decreto nulificando a alíquota ou reduzindo-a para quem do quanto disposto originariamente nas Leis n.ºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, em 1,65% e 7,6%, respectivamente, por pura obediência ao princípio da legalidade e na medida em que as verbas públicas são irrenunciáveis voltaram a incidir as alíquotas de 1,65% para o PIS e 7,6% para a COFINS, em princípio.

4. Nesse cenário deu-se que o Decreto nº 8.426/2015 restabeleceu a tributação com alíquota positiva, ainda assim fazendo-o em percentual menor do que aquele cogitado na lei de regência, ou seja, marcou-o em 0,65% (PIS) e 4% (COFINS).

5. Não há que se falar em aumento de tributação sem lei, pois o novo decreto atendeu ao disposto na Lei nº 10.865/2004, dando cumprimento ao artigo 27, § 2º ("o Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer (...) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar."), mantendo a tributação cogitada nas Leis n.ºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, e dentro dos padrões por elas cogitados.

6. Faz parte do cenário da tributação no Brasil que lei ordinária possa estabelecer os patamares mínimos e máximos das

exações, delegando ao Poder Executivo a fixação das alíquotas. No ponto, vale recordar que o artigo 150, inc. I, da Constituição Federal exige lei para aumentar, mas não para diminuir tributos, e no fundo o que o Decreto nº 8.426/2015 fez foi reduzir carga fiscal.

(TRF3, AI n.º 0021834-15.2015.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, SEXTA TURMA, v.u. j. 18/02/2016, D.E. 03/03/2016)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. REVOGAÇÃO DE ALÍQUOTA ZERO. DECRETO 8.426/15. ART. 27, CAPUT, DA LEI N. 10.865/04. CONSTITUCIONALIDADE. CREDITAMENTO SOBRE DESPESAS FINANCEIRAS. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Caso em que a agravante discute a revogação da alíquota zero, prevista no artigo 1º do Decreto 5.442/2005, do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras, pelo artigo 1º do Decreto 8.426/2015, que passou a fixá-los em 0,65% e 4%, respectivamente. Tanto a instituição da alíquota zero quanto o restabelecimento das alíquotas para tais contribuições, efetuado por meio de decretos, decorreram de autorização legislativa prevista no artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004.

3. O PIS e a COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03, em que fixadas as hipóteses de incidência, base de cálculo e alíquotas, não sendo possível alegar ofensa à estrita legalidade (artigo 150, I, CF/88) na previsão de alteração da alíquota dentro dos limites legalmente fixados, pois, fixadas em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004), acatando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos.

4. Não há que se falar em majoração da alíquota do tributo através de ato infralegal, pois não houve alteração superior da alíquota definida na Lei 10.637/02 para o PIS (1,65%) e aquela prevista na Lei 10.833/03 para a COFINS (7,6%). Ao contrário, o Decreto 8.426/15, ao dispor quanto à aplicação de alíquotas de 0,65% e 4% para o PIS e para a COFINS, respectivamente, ainda assim promove a tributação reduzida através da modificação da alíquota, porém, dentro dos limites definidos por lei. Note-se que o artigo 150, I, da CF/88 exige lei para a majoração do tributo, nada exigindo para alteração do tributo a patamares inferiores (já que houve autorização legislativa para a redução da alíquota pelo Poder Executivo).

5. Disso se evidencia a extrafiscalidade do PIS e da COFINS definida a partir da edição da Lei 10.865/2004, que não se revela inconstitucional, mesmo porque não há alteração da alíquota em patamar superior (ao contrário) ao legalmente definido, vale dizer, não há ingerência sobre o núcleo essencial de liberdade do cidadão, intangível sem lei que o estabeleça de forma proporcional.

6. Se houvesse inconstitucionalidade na alteração da alíquota por decreto, mesmo com obediência aos limites fixados na lei instituidora do tributo e na lei que outorgou tal delegação, a alíquota zero que a agravante pretende ver restabelecida, também fixada em decreto, sequer seria aplicável. Isto porque tanto o decreto que previu a alíquota zero como aquele que restabeleceu alíquotas, tiveram o mesmo fundamento legal, cuja eventual declaração de inconstitucionalidade teria por efeito torná-las inexistentes, determinando a aplicação da alíquota prevista na norma instituidora das contribuições, em percentuais muito superiores aos fixados nos decretos ora combatidos.

7. Nem se alegue direito subjetivo ao creditamento de despesas financeiras, com fundamento na não-cumulatividade, para desconto sobre o valor do tributo devido, cuja previsão estaria ausente no Decreto 8.426/2015. Tal decreto não instituiu o PIS e a COFINS, tendo o sido pela Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/03, que na redação original de seus artigos 3º, V, previam que da contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a "despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES".

8. A previsão de creditamento de despesas financeiras foi, contudo, revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004 - e não pelo decreto, tal como alega a agravante -, não se mostrando ofensiva ao princípio da não-cumulatividade. O artigo 195, §12, da CF/88 dispõe que "a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do caput, serão não-cumulativas". Constata-se, desta forma, que a própria Constituição Federal outorgou à lei autorização para excluir de determinadas despesas/custos na apuração do PIS e da COFINS, definindo, desta forma, quais despesas serão ou não cumulativas para fins de tributação, não sendo possível alegar inconstitucionalidade, portanto.

9. A alteração pela Lei 10.865/04 do inciso V do artigo 3º da Lei 10.637/02 e da Lei 10.833/03, que deixou de prever a obrigatoriedade de desconto de créditos em relação a despesas financeiras, não excluiu a possibilidade do Poder Executivo permitir o desconto de tal despesa, tal como previu o artigo 27, caput. A possibilidade do desconto de tais créditos deixou de ser prevista em lei para passar a ser definida pelo Poder Executivo, através de critérios administrativos, reforçando o caráter extrafiscal outorgado a tal tributo a partir de tal alteração. Justamente pela possibilidade de desconto de tais créditos ser definida pelo Poder Executivo através de tais critérios é que não se mostra possível apontar ilegalidade do Decreto 8.426/2015 que, afastando a alíquota zero, deixou de prever tal desconto.

10. Nem se alegue que houve, como sugerido, exame de ilegalidade ou inconstitucionalidade de ato normativo não questionado. O que causou tal alegação foi o fato de que a decisão agravada observou que o decreto questionado teve o mesmo fundamento legal daquele do qual se valeu a própria agravante para ver reduzida a zero a alíquota do PIS/COFINS para receitas financeiras, cujo restabelecimento, ao valor nos limites da fixação legal, passou a ser, apenas neste ponto específico, inconstitucional, segundo a versão deduzida. Embora a invalidade do decreto tenha sido articulada com base na tese de que apenas a majoração

de alíquota dependeria de lei, e não a sua redução, o que levou à rejeição da pretensão foi, simplesmente, a constatação de que o decreto não elevou alíquota alguma sem previsão na lei, pois tão-somente restabeleceu, em parte, a que havia sido prevista pelo legislador, revogando a redução a zero, que foi obra do próprio decreto.

11. A manifesta improcedência da pretensão da agravante encontra-se, exatamente, no fato de que se quer perpetuar os efeitos da redução de alíquota do PIS/COFINS feita por decreto executivo, de modo a impedir que seja revogado o ato por quem o editou, com autorização legal e, assim, inibir a própria eficácia da lei, que fixa alíquotas de 1,65% para o PIS e 7,6% para a COFINS, das quais as receitas financeiras foram eximidas, já que o Decreto 8.426/2015 previu sujeição a alíquotas menores, respectivamente de 0,65% e 4%. A prevalecer a ideia de que exclusivamente a lei deveria tratar, por inteiro, do assunto, sem nada delegar, a solução seria, enfim, sujeitar todas as receitas tributáveis às alíquotas gerais de 1,65% para o PIS e 7,6% para a COFINS, porém a tanto não se chegou porque, por razões óbvias, o pedido não levou a tal ponto a lógica inerente ao raciocínio deduzido, defendido apenas até o limite em que economicamente proveitoso.

12. Finalmente, não cabe invocar a LC 95/1998 para estabelecer que o caput e o § 2º, ambos do artigo 27 da Lei 10.865/2004, devem ser interpretados tal qual proposto pela agravante, de modo a extrair obrigatoriedade, vinculando reciprocamente preceitos que, na verdade, nada mais fazem do que tão-somente prever uma faculdade para o Poder Executivo (respectivamente, "poderá autorizar o desconto do crédito" e "poderá, também, reduzir e restabelecer"). A regra de interpretação não serve, porém, para alterar o sentido unívoco de disposições normativas, tal qual se a postulou, daí porque manifestamente improcedente, por mais este outro ângulo, o pleito de reforma.

13. Agravo inominado desprovido.

(TRF3, AI n.º 0019748-71.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, v.u., j. 24/09/2015, e-DJF3 01/10/2015)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - ART. 273, CPC - PIS - COFINS - REDUÇÃO DA ALÍQUOTA - DECRETO 8.426/2015 - LEIS 10.637/2002, 10.833/2003 E 10.865/2004 - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE- VIOLAÇÃO - INOCORRÊNCIA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A antecipação da tutela, prevista no art. 273, CPC, exige como requisitos autorizadores: prova inequívoca e verossimilhança do alegado, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e ou que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório.

2. Discute-se o Decreto n.º 8.426/2015, o qual pretendeu restabelecer para 0,65% e 4%, respectivamente, as alíquotas da contribuição ao PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre receitas financeiras, revogando a alíquota zero estabelecida pelo Decreto n.º 5.442/2005.

3. Após a Emenda Constitucional n.º 20, as Leis n.º 10.637/2002 e n.º 10.833/2003 determinaram, em seus artigos 1º, que a base de cálculo das contribuições mencionadas é o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

4. Pretendendo especificar a incidência de PIS/COFINS sobre receitas de importação, editou-se a Lei n.º 10.865/2004, que, em seu Artigo n.º 27, §2º, estabeleceu que "o Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar", sendo que os incisos I e II do Artigo 8º previam as alíquotas das contribuições sobre importação de bens e serviços.

5. Com fulcro nesse artigo, o Decreto n.º 5.442/2005 reduziu "a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de incidência não-cumulativa das referidas contribuições".

6. O Decreto n.º 8.426/2015, revogando o Decreto n.º 5.442/2005, restabeleceu "para 0,65% e 4%, respectivamente, as alíquotas da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições".

7. Não só majoração da alíquota, como sua redução à alíquota zero, ambas realizadas por decretos, são provenientes de autorização legal, prevista no art. 27, § 2º, Lei n.º 10.865/04.

8. Em princípio, o Decreto n.º 8.426/2015 não se encontra eivado de inconstitucionalidade, sob pena, se assim o considerarmos, também o seriam os demais decretos, que reduziram a alíquotas das mencionadas contribuições a zero, também o seriam.

9. Quanto ao pedido subsidiário da agravante, as Leis n.º 10.637/02 e 10.833/03, com redação dada pela Lei n.º 10.865/04, excluíram as despesas financeiras do rol de custos e despesas suscetíveis de gerar créditos de tais contribuições, ou seja, exclusão não foi feita em razão do Decreto n.º 8.426/2015, mas em virtude de determinação legal.

10. A referida exclusão encontra amparo em previsão constitucional (art. 195, § 12).

11. Não comprovada a verossimilhança do alegado, descabe a antecipação da tutela requerida.

12. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, AI n.º 0017463-08.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, TERCEIRA TURMA, v.u., j. 10/12/2015, e-DJF3 17/12/2015)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2016.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001701-76.2015.4.03.6102/SP

2015.61.02.001701-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP239752 RICARDO GARCIA GOMES
APELADO(A) : SERGIO GUSTAVO ROSA LUI
No. ORIG. : 00017017620154036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo em face da r. sentença de fls. 11 e verso que extinguiu a execução fiscal com base no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil c/c o artigo 156, III, do Código Tributário Nacional em face da adesão da parte executada a programa de parcelamento.

Apela o exequente requerendo a reforma integral da sentença, sustentando, em síntese, que o parcelamento do débito constitui causa suspensiva da exigibilidade, motivo pelo qual a ação executiva deveria ter sido suspensa até o cumprimento integral do parcelamento, e não extinta (fls. 25/29).

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior. Conforme jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia, deve ser extinta a execução fiscal ajuizada, quando houver a presença de uma das causas suspensivas da exigibilidade do débito preexistente ao ajuizamento da ação (v.g. REsp 957509 e REsp 1140956, ambos de relatoria do Min. Luiz Fux, j. em 09.08.10 e 24.11.10, DJE 25.08.10 e 03.12.10, respectivamente).

No presente caso, observo que o pedido de parcelamento administrativo do débito foi formalizado após o ajuizamento da execução, restando evidente tratar-se de hipótese em que a causa suspensiva da exigibilidade do débito é posterior ao ajuizamento, devendo a execução fiscal ser suspensa e não extinta.

Pelo exposto, **dou provimento ao recurso** com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar a sentença, afastando-se a extinção do feito executivo, que deverá permanecer suspenso enquanto subsistir o parcelamento do débito. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2016.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000498-46.2015.4.03.6113/SP

2015.61.13.000498-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : PRONTOMED ASSISTENCIA DOMICILIAR A SAUDE S/S LTDA
ADVOGADO : SP079313 REGIS JORGE e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00004984620154036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos opostos por Prontomed Assistência Domiciliar à Saúde S/C Ltda em face de execução fiscal ajuizada pela União Federal visando a cobrança de crédito tributário constituído mediante entrega de declaração.

Alegou a embargante, em apertada síntese, a nulidade da Certidão de Dívida Ativa que embasou a execução fiscal em face da inexigibilidade do crédito, posto que não houve notificação da existência da dívida, bem como que não teria obedecido o que prescreve o artigo 202 do Código Tributário Nacional e o artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 (fls. 02/63).

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 169.205,74 (fls. 07).

A União impugnou os embargos rechaçando as alegações da embargante (fls. 69/71).

Na sentença de fls. 73/75 o d. Juiz *a quo* julgou improcedentes os embargos. Não houve condenação em face da incidência do encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69.

Apela a embargante e, após repetir as mesmas alegações constantes da inicial, requer a reforma da sentença (fls. 77/80).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

A irrisignação da apelante contra a certidão de dívida ativa que embasou a execução é completamente despicienda, uma vez que desprovida de qualquer fundamento.

Junto aos embargos devem estar entranhadas todas as matérias necessárias e úteis para o seu julgamento, o que não é o caso dos autos, posto que a embargante não colacionou os documentos imprescindíveis para formar a convicção do Tribunal.

Nada de aproveitável resta dos embargos, que considero apenas protelatórios.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EFEITOS DEVOLUTIVO E TRANSLATIVO DA APELAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 515 DO CPC. TRIBUTÁRIO. LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE DA CDA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM (LEI 6.830/80, ART. 3º) QUE TRANSFERE AO EXECUTADO O ÔNUS DE INFIRMAR A HIGIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO.

(...)

3. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de liquidez, certeza e exigibilidade, incumbindo ao executado a produção de prova apta a infirmá-la.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 493940/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2005, DJ 20/06/2005 p. 124)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE EMBARGOS. PRECATÓRIO. EXPEDIÇÃO IMEDIATA. POSSIBILIDADE.

(...)

6. A alegação de ser necessária, antes da expedição do precatório, a prolação de sentença de mérito que reconheça a certeza, liquidez e exigibilidade do crédito exequendo é desprovida de razoabilidade. A Certidão de Dívida Ativa - CDA tem eficácia de prova pré-constituída e goza de presunção de liquidez e certeza, segundo o disposto nos artigos 204 do CTN e 3º da Lei n.º 6.830.80, presunção que somente poderá ser ilidida com a oportuna oposição de embargos à execução.

7. Recurso improvido.

(RMS 17974/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/08/2004, DJ 20/09/2004 p. 215)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada *cum granu salis*. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo

processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.

4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua a defesa.

5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.

6. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.

7. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no Ag 485548/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2003, DJ 19/05/2003 p. 145)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

1. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

2. Decisão que vulnera o art. 3º da LEF, ao excluir da relação processual os sócios que figuram na CDA.

3. Recurso provido.

(REsp 330518/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2003, DJ 26/05/2003 p. 312)

A embargante não se desincumbiu do ônus da prova do alegado, pois deveria ter demonstrado cabalmente o fato constitutivo de seu direito, consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil, não havendo como acolher o pedido formulado.

Verifico da Certidão de Dívida Ativa que o crédito foi constituído pela própria *declaração do contribuinte*.

O crédito tributário declarado e não honrado no seu vencimento dispensa a necessidade de constituição formal pela Administração sendo imediatamente inscrito em Dívida Ativa, tornando-se assim exigível independentemente de notificação.

Nesse sentido é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. NOME DOS CORRESPONSÁVEIS NA CDA. POSSIBILIDADE. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE. FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO ATACADO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 283 E 284 DO STF. NULIDADE DA CDA. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

(...)

6. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, dispensando-se a instauração de procedimento administrativo e a respectiva notificação prévia.

7. Agravo Regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no AREsp 419.648/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 19/03/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO SUSPENSO ATÉ SOLUÇÃO FINAL DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM FATOS GERADORES OCORRIDOS ENTRE 01/1990 E 09/1990. DECADÊNCIA. NÃO CONFIGURADA.

1. A constituição definitiva do crédito tributário (lançamento) ocorre com a notificação do contribuinte (auto de infração), exceto nos casos em que o crédito tributário origina-se de informações prestadas pelo próprio contribuinte, tais como em DCTF e GIA.

Precedentes.

(...)

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1338717/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2011, DJe 10/11/2011)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. AUSÊNCIA DE ENTREGA DE DECLARAÇÃO OU PAGAMENTO ANTECIPADO. ARTIGO 173, I, DO CTN.

1. A Primeira Seção do STJ, em sede de recurso especial repetitivo (art. 543-C do CPC), consolidou o entendimento de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é suficiente para a cobrança dos valores nela declarados, dispensando-se qualquer outra providência por parte do Fisco. REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22/10/2008, DJe 28/10/2008.

(...)

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1259563/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/10/2011, DJe 11/10/2011)

Desta forma, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2016.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004443-02.2015.4.03.6126/SP

2015.61.26.004443-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : FUNDACAO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC UFABC
PROCURADOR : SP207193 MARCELO CARITA CORRERA
APELADO(A) : FERNANDA NAVARRO PAIXAO
ADVOGADO : SP319278 JOÃO BATISTA MONTEIRO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00044430220154036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado por FERNANDA NAVARRO PAIXÃO em face de ato do REITOR DA FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC - UFABC, a fim de que lhe seja assegurado o direito de realizar estágio não-obrigatório (fls. 02/08 e documentos de fls. 09/17).

A impetrante narra que é aluna do curso de bacharelado em Ciência e Tecnologia na instituição de ensino impetrada, tendo sido aprovado no processo seletivo de estágio da EMPRESA BOA VISTA SERVIÇOS S/A. Todavia, a autoridade coatora se recusa a assinar o termo de compromisso de estágio, com fundamento na Resolução nº 112 do ConsEPE (Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão), que estabelece que os alunos não poderão realizar estágio não-obrigatório caso detenha um número inferior a 50 (cinquenta) créditos em disciplinas obrigatórias para o curso.

Pedido liminar deferido (fls. 22/23).

Interposto agravo retido (fls. 29/35).

Em 09/10/2015, o MM. Juiz *a quo* proferiu sentença, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, **julgando procedente** o pedido inicial e concedendo a segurança pleiteada para "determinar que a Universidade Federal do ABC assine o Termo de Compromisso de Estágio do impetrante". Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios a teor da Súmula 512 do STF. Sentença sujeita ao reexame necessário (fls. 49/50).

Irresignada, a autoridade impetrada interpôs apelação pleiteando a reforma da sentença. Aduz, em síntese, que a limitação da realização de estágio por parte da instituição de ensino decorre da autonomia que lhe é assegurada pela Constituição Federal, não havendo qualquer ilegalidade no ato administrativo questionado (fls. 56/64).

Sem contrarrazões (fl. 65-verso).

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo não provimento da apelação e da remessa oficial (fls. 67/70).

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que a apelante requereu expressamente a apreciação do agravo retido de fls. 29/35, razão pela qual dele conheço com fundamento no artigo 523 do Código de Processo Civil.

Ressalto que as razões do referido recurso estão contidas no mérito deste apelo, permitindo que sejam solvidos em conjunto.

A controvérsia dos autos diz respeito à regra insculpida no artigo 207 da Constituição Federal, que assegura às universidades autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial.

Tal autonomia administrativa, porém, não é absoluta, sendo defeso às instituições de ensino criar normas que se sobreponham aos requisitos elencados na Lei nº 11.788/2008 - que dispõe sobre o estágio de estudantes -, criando obstáculos ao direito à educação, constitucionalmente garantido (artigo 205).

Constitui dever da instituição de ensino passar as diretrizes do aprendizado teórico, devendo também orientar e fiscalizar o aprendizado prático, não podendo proibir o aluno de estagiar em uma empresa, privando-o da oportunidade de complementação do aprendizado e vivência da prática profissional, princípios que regem o estágio.

Da forma como colocado na Resolução nº 112 do ConsEPE, a instituição de ensino impetrada *privilegia* os alunos que já cumpriram determinada carga curricular, fazendo-os merecedores do estágio, em detrimento dos alunos com menor aproveitamento acadêmico.

A burocracia da universidade não pode prestar um desserviço ao aluno só porque não atingiu certo limite que - no entender exclusivo da instituição - o habilitaria a estagiar.

Se a **Empresa Boa Vista Serviços S/A** se satisfaz com o currículo do acadêmico, não tem o menor sentido que justamente a universidade, que lhe presta o ensino formal, oponha óbice a que o aluno possa frequentar o estágio como complemento da formação acadêmica.

Ora, recorde-se que o estágio não-obrigatório, previsto no artigo 2º, § 2º, da Lei nº 11.788/2008, é uma *opção* do aluno, e não da universidade; se a universidade não tem disponibilidade completa sobre a formação do profissional - porque estagiar durante o curso é uma opção dele - constitui um verdadeiro absurdo a impetrada se opor ao estágio, baseada na simples tecnocracia docente que leva em conta sobretudo números, deixando de lado uma realidade maior da vida: o estágio também é formador do profissional.

A impetrante conseguiu a grande oportunidade de estagiar em empresa de prestígio, que celebrará em favor dele um programa de estágio bem remunerado e com auxílio para transporte, alimentação e assistência médica e odontológica. É indubitável que esse evento ilustrará o currículo do aluno e o ajudará no futuro.

Colaciona-se jurisprudência:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO. ASSINATURA DE TERMO DE COMPROMISSO DE ESTÁGIO. EXIGÊNCIA DE CONCLUSÃO DO 5º (QUINTO) SEMESTRE DE CURSO SUPERIOR. COMUNICAÇÃO Nº 01/2012-DAP. ILEGALIDADE DO ATO. SENTENÇA MANTIDA.

- 1. Estando a Administração adstrita ao princípio da reserva legal, como consectário das garantias constitucionais, não pode resolução/portaria, ato administrativo hierarquicamente inferior, acrescentar conteúdo material à norma regulamentadora e estabelecer restrição não prevista em lei.*
- 2. Em nenhum momento a Lei de Regência, Lei nº 11.788/2008, que define o estágio e estabelece os requisitos principais para sua realização restringe a possibilidade de participação em estágio à conclusão de determinadas etapas (semestres) do curso em que o estudante estiver matriculado.*
- 3. Dessa forma, tem-se que a Resolução da Faculdade de Comunicação nº 01/2012, na parte em que dispõe que somente poderá realizar estágio o estudante que tiver concluído o 5º semestre do curso, ofende o princípio da legalidade.*
- 4. Ademais, concedida a realização da matrícula por meio de liminar, consolidou-se situação fática, pelo decurso do tempo, cuja desconstituição não se aconselha, consoante reiterada jurisprudência. Precedentes*
- 5. Remessa oficial não provida.*
(TRF1, REOMS, SEXTA TURMA, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL KASSIO NUNES MARQUES, j. 15/9/2014, e-DJF1 24/9/2014)

Destarte, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, por suas próprias razões e fundamentos, porquanto se trata de recurso de *manifesta improcedência*.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido, à apelação e à remessa oficial.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2016.

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000155-93.2015.4.03.6131/SP

2015.61.31.000155-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : UNIFAC ASSOCIACAO DE ENSINO DE BOTUCATU
ADVOGADO : SP103992 JOSIANE POPOLO DELL AQUA ZANARDO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
No. ORIG. : 00001559320154036131 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte embargante UNIFAC ASSOCIAÇÃO DE ENSINO DE BOTUCATU contra a r. sentença (fls. 104/109) que julgou **improcedentes** os embargos manejados contra execução fiscal de dívida tributária nos moldes do artigo 285-A do Código de Processo Civil. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios em razão do encargo incluído no crédito exequendo (artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69).

Em suas razões recursais (fls. 112/125) a embargante requer a reforma da r. sentença repisando os argumentos expendidos na inicial dos embargos, quais sejam, o cerceamento de defesa e incerteza relativa ao *quantum* pela não juntada aos autos do processo administrativo que deu origem à Certidão de Dívida Ativa, a inaplicabilidade da taxa SELIC e a ilegalidade da multa. Recurso respondido (fls. 130/132).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A ausência do **processo administrativo** não configura cerceamento de defesa. A Lei nº 6.830/80, em seu artigo 41, dispõe que o processo administrativo ficará na repartição competente, e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões a requerimento da parte ou do juízo, cabendo à parte interessada diligenciar neste sentido. A propósito já decidiu o STJ: "*Esta Corte já se manifestou no sentido de que as cópias do processo administrativo fiscal não são imprescindíveis para a formação da certidão de dívida ativa e, conseqüentemente, para o ajuizamento da execução fiscal. Assim, o art. 41 da Lei n. 6.830/80 apenas possibilita, a requerimento da parte ou a requisição do juiz, a juntada aos autos de documentos ou certidões correspondentes ao processo administrativo, caso necessário para solução da controvérsia. Contudo, o ônus de tal juntada é da parte embargante, haja vista a presunção de certeza e liquidez de que goza a CDA, a qual somente pode ser ilidida por prova em contrário a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, nos termos do art. 204 do CTN*" (REsp 1239257/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 31/03/2011). E mais: "*A juntada do processo administrativo fiscal na execução fiscal é determinada segundo juízo de conveniência do magistrado, quando reputado imprescindível à alegação da parte executada. A disponibilidade do processo administrativo na repartição fiscal impede a alegação de cerceamento de defesa*" (REsp 1180299/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 08/04/2010).

Verifica-se que os embargos são meramente protelatórios, pois a **Certidão de Dívida Ativa** contida na execução atende os requisitos dos §§ 5º e 6º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. NÃO-COMPROVAÇÃO. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1. De acordo com os arts. 204 do Código Tributário Nacional e 3º da Lei n. 6.830/80, a Dívida Ativa goza da presunção relativa de certeza e liquidez, sendo que tal presunção pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

(...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido, porém, nessa extensão, não provido.

(REsp 1154248/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 14/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGOS 2º, PARÁGRAFO 8º, E 16 DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. PIS E COFINS.

INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 3º, PARÁGRAFO 1º, DA LEI Nº 9.718/98. CDA. DECOTE. NECESSIDADE DE EXAME PERICIAL. MEROS CÁLCULOS ARITMÉTICOS. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. DESCONSTITUIÇÃO. ÔNUS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

4. *É firme a jurisprudência desta Corte Superior em que o ônus de desconstituir a presunção de certeza e liquidez da CDA é do executado, salvo quando inobservados os seus requisitos legais, de modo a não permitir ao contribuinte o pleno exercício do direito à ampla defesa, cabendo à Fazenda exequente, em casos tais, a emenda ou substituição do título executivo.*

5. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 1204871/PE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 02/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA PELA EG. PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RECURSO REPETITIVO 1.110.925/SP. SÚMULA 7/STJ.

(...)

4. *"A presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução" (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 04.05.09).*

(...)

6. *Agravo regimental não provido com aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do art. 557, § 2º, do CPC.*

(AgRg no Ag 1215821/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 30/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO PELA PRESCINDIBILIDADE DA MESMA.

CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. NULIDADE CERTIDÃO DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

(...)

2. *Os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, preconizam que a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.*

3. *A finalidade dessa regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.*

(...)

7. *Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no REsp 971.090/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 13/11/2008)

A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, **sendo seu o "onus probandi"**, consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.

No tocante aos **juros de mora**, impossível reduzi-los ao patamar de 1% já que o §1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional dispõe que os juros serão fixados nesse percentual apenas "se a lei não dispuser de modo diverso".

Impossível, ainda, reduzir-se os juros ao patamar de 12% já que o dispositivo constitucional não era auto-aplicável.

Nesse sentido é a **Súmula Vinculante nº 07** do STF.

Com efeito, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da aplicação da taxa **SELIC** a partir da sua instituição nos moldes estabelecidos pela Lei 9.250/95 no cálculo do valor da dívida ativa da União e suas autarquias.

A chamada taxa SELIC tendo previsão legal expressa em favor da Fazenda conforme o artigo 13 da Lei nº 9.065/95, incide quando se tratar de tributos não pagos nos prazos previstos na legislação tributária (Lei 9.891/95, artigo 84).

Assim, é possível a incidência da SELIC na consolidação das dívidas fiscais. Confira-se:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. NOME NA CDA. POSSIBILIDADE. SELIC. LEGALIDADE. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE.

(...)

7. *Aplica-se a taxa SELIC no cálculo dos débitos dos contribuintes para com as Fazendas Federal e Estadual. Precedente: REsp 1.111.189/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 13/5/2009, DJe 25/5/2009, submetido à sistemática dos recursos repetitivos.*

(...)

9. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 189.594/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO DECLARADO EM DCTF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC SOBRE OS DÉBITOS PARA COM A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

(...)

5. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao decidir o Recurso Especial n. 1.111.175/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recurso repetitivo), da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/7/2009, pacificou a questão no sentido de que é legítima a aplicação da taxa SELIC sobre os débitos para com a Fazenda Pública.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AgRg no Ag 1254666/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 08/04/2011)

Enfim, é legal a cobrança de multa e entende-se cabível a sua atualização monetária (Súmula nº 45 do TFR, em vigor), tudo juntamente com os juros de mora e a atualização deles. Aquela está prevista nos art. 121, *caput*, e 161, *caput*, ambos do Código Tributário Nacional. A multa se impõe diante de conduta ilícita do contribuinte em retardar o pagamento do tributo e sua exigibilidade prescinde de dolo, *ex vi* do art. 136 do Código Tributário Nacional. A sua cobrança é cumulativa com o valor principal e os juros moratórios conforme o § 2º do art. 2º da Lei nº 6.830/80.

Ainda, não basta argumentar que a multa é "abusiva" quando se sabe que esse capítulo da consolidação do débito exequendo é calculado conforme com aplicação do percentual posto em lei.

O Supremo Tribunal Federal já decidiu nesse sentido (grifei):

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. MULTA MORATÓRIA. 1. ANÁLISE DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL: OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. 2. LEGITIMIDADE DA TAXA SELIC PARA APURAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. MULTA MORATÓRIA FIXADA NO PERCENTUAL DE 20%. CARÁTER NÃO CONFISCATÓRIO. PRECEDENTES. 3. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (AI 812866 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-164 DIVULG 20-08-2012 PUBLIC 21-08-2012)

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. /.../ 4. **Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento).** 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. NÃO-OCORRÊNCIA. 1. O Tribunal a quo não se manifestou explicitamente sobre os temas constitucionais tidos por violados. Incidência das Súmulas ns. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 2. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 3. Não se pode pretender desarrazoada e abusiva a imposição por lei de multa — que é pena pelo descumprimento da obrigação tributária —, sob o fundamento de que ela, por si mesma, tem caráter confiscatório. Precedente. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 595214 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 08/06/2010, DJe-116 DIVULG 24-06-2010 PUBLIC 25-06-2010 EMENT VOL-02407-05 PP-01160 LEXSTF v. 32, n. 380, 2010, p. 224-228)

Ainda, esclareço que a Lei nº 9.298/96 alterou o § 1º do artigo 52 do Código de Defesa do Consumidor, estabelecendo que o percentual da multa de mora nos casos nele previstos não poderia ultrapassar 2%. Ora, referido dispositivo legal somente pode ser aplicado em relação a prestação de serviços e fornecimentos de bens de natureza privada.

Os argumentos expendidos pela apelante são inócuos e, dessa forma, não merece acolhida o presente recurso, devendo ser mantida a r. sentença.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2016.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE : M A M C
ADVOGADO : SP115915 SIMONE MEIRA ROSELLINI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00003633920164036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1.[Tab]Fls. 166: homologo o pedido de desistência do recurso, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
2.[Tab]Trata-se de agravo de instrumento extraído de mandado de segurança. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 669.367/RJ, sob o regime da repercussão geral (art. 543-B do Código de Processo Civil), adotou o entendimento segundo o qual a desistência em mandado de segurança é prerrogativa de quem o propõe, e pode ocorrer a qualquer tempo antes do trânsito em julgado. Veja-se:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA DO MANDAMUS APÓS PROLAÇÃO DE SENTENÇA. AUSÊNCIA DE ANUÊNCIA DO IMPETRADO. NECESSIDADE DE PACIFICAR A JURISPRUDÊNCIA. TEMA QUE TRANSCENDE O INTERESSE SUBJETIVO DAS PARTES. MANIFESTAÇÃO PELO RECONHECIMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL.

(RE 669367 RG, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 15/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-156 DIVULG 08-08-2012 PUBLIC 09-08-2012 RDECTRAB v. 19, n. 218, 2012, p. 24-29)

EMENTA RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL ADMITIDA. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DEDUZIDO APÓS A PROLAÇÃO DE SENTENÇA. ADMISSIBILIDADE. "É lícito ao impetrante desistir da ação de mandado de segurança, independentemente de aquiescência da autoridade apontada como coatora ou da entidade estatal interessada ou, ainda, quando for o caso, dos litisconsortes passivos necessários" (MS 26.890-Agr/DF, Pleno, Ministro Celso de Mello, DJe de 23.10.2009), "a qualquer momento antes do término do julgamento" (MS 24.584-Agr/DF, Pleno, Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 20.6.2008), "mesmo após eventual sentença concessiva do 'writ' constitucional, (...) não se aplicando, em tal hipótese, a norma inscrita no art. 267, § 4º, do CPC" (RE 255.837-Agr/PR, 2ª Turma, Ministro Celso de Mello, DJe de 27.11.2009). Jurisprudência desta Suprema Corte reiterada em repercussão geral (Tema 530 - Desistência em mandado de segurança, sem aquiescência da parte contrária, após prolação de sentença de mérito, ainda que favorável ao impetrante). Recurso extraordinário provido.

(RE 669367, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 02/05/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014)

3.[Tab]Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

4.[Tab]Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 03 de março de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000445-37.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000445-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE : ELISA COSTA LUCIO MARCELINO
ADVOGADO : SP232730 PAULO CÉSAR DA SILVA BRAGA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira INEP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00007876620164036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

- a.[Tab]Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar.
b.[Tab]A r. decisão - cuja prolação está documentada, conforme a extrato computadorizado anexo - substituiu a r. decisão agravada.
c.[Tab]O presente recurso perdeu, em consequência, o seu objeto.
d.[Tab]Por estes fundamentos, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
e.[Tab]Publique-se e intime(m)-se.
f.[Tab]Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 08 de março de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001037-81.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001037-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE : RODRIGO EVANGELISTA e outro(a)
: RC CONSTRUTORA DE GUAIRA LTDA -EPP
ADVOGADO : SP185135A PÉRSIO AUGUSTO DA SILVA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP
No. ORIG. : 00031352120138260210 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra a r. decisão que rejeitou exceção de pré-executividade.

Argumenta-se com a nulidade da CDA, pois não há informação acerca da origem dos tributos, da individualização do crédito tributário e, mais, não foi providenciada a juntada do respectivo processo administrativo.

É uma síntese do necessário.

A jurisprudência do STJ:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. ANÁLISE DE NULIDADE DA CDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRODUÇÃO DE CÓPIAS. ÔNUS DA EMBARGANTE. CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA. COMPETÊNCIA DO STF. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Não viola o art. 535, II, do CPC o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando a Corte de origem obrigada a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.
2. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidi-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada do processo administrativo, caso imprescindível à solução da controvérsia.
3. "A despeito da possibilidade de o magistrado determinar a exibição de documentos em poder das partes, bem como a requisição de processos administrativos às repartições públicas, nos termos dos arts. 355 e 399, II, do CPC, não é possível instar a Fazenda Pública a fazer prova contra si mesma, eis que a hipótese dos autos trata de execução fiscal na qual há a presunção de certeza e liquidez da CDA a ser ilidida por prova a cargo do devedor." (REsp 1.239.257/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 22/03/2011, DJe 31/03/2011).
4. Inviável o exame do pleito da recorrente quanto ao caráter confiscatório da multa, nos termos do art. 150, IV, da CF/88, porquanto o instrumento utilizado não comporta esta análise. A competência do Superior Tribunal de Justiça refere-se à matéria infraconstitucional. A discussão sobre preceitos da Carta Maior cabe à Suprema Corte, ex vi do art. 102 da Constituição Federal.
5. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e juros de mora dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública (REsp 879.844/MG, DJe 25.11.2009, julgado sob o rito dos recursos repetitivos).
6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1559969/RS, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe 17/12/2015).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DESNECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO ESPECÍFICO E NOTIFICAÇÃO. ANÁLISE DOS REQUISITOS DA CDA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Na execução fiscal, é desnecessária a apresentação de demonstrativo de débito, nos termos do art. 614 do CPC, sendo

suficiente para instrução do processo executivo a juntada da Certidão de Dívida Ativa - CDA, que goza de presunção de certeza e liquidez

2. Nos tributos com lançamento de ofício, a ausência de prévio processo administrativo não enseja a nulidade da CDA, porquanto cabe ao contribuinte o manejo de competente processo administrativo caso entenda incorreta a cobrança tributária, e não ao Fisco que, com observância da lei aplicável ao caso, lançou o tributo.

3. A aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA demanda, em regra, reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável em Recurso Especial ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no AgRg no AREsp 235.651/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2014, DJe 25/09/2014).

Os argumentos deduzidos não infirmam a certeza e liquidez do título executivo impugnado.

Por tais fundamentos, **indefiro** a atribuição de efeito suspensivo.

Ciência desta decisão ao MM. Juízo de 1º Grau de Jurisdição.

Intimem-se os agravados. Publique-se.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001450-94.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001450-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ADRIANO APARECIDO TIBURCIO ITU -ME
ADVOGADO : SP281412 ROBSON BARSANULFO DE ARAUJO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
PARTE RÉ : ADRIANO APARECIDO TIBURCIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00017976720154036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Adriano Aparecido Tiburcio Itu - ME**, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo ora agravante (fls. 110/115 do recurso; fls. 81/83v dos autos originários).

A parte agravante não instruiu o recurso com peças autenticadas, razão pela qual em despacho inicial foi oportunizada a regularização **sob pena de ser negado seguimento ao agravo de instrumento** (fl. 121).

Sucedeu que a parte agravante, apesar de devidamente intimada, deixou de cumprir a determinação judicial e não realizou a regularização solicitada e necessária para a apreciação do recurso (fl. 123).

Considerando o não atendimento da determinação judicial quanto à regularização do agravo, o recurso deve ter seu seguimento negado.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Intime-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 08 de março de 2016.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001580-84.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001580-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE : ALUMIL FUNDICAO DE NAO FERROSOS LTDA EIRELi-EPP
ADVOGADO : SP266740A NELSON LACERDA DA SILVA e outro(a)

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00125176620154036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

a.[Tab]Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança, determinou a oitiva da autoridade impetrada antes da análise do pedido de liminar.
b.[Tab]A r. decisão - cuja prolação está documentada às fls. 76/79 - substituiu a r. decisão agravada.
c.[Tab]O presente recurso perdeu, em consequência, o seu objeto.
d.[Tab]Por estes fundamentos, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
e.[Tab]Publique-se e intime(m)-se.
f.[Tab]Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 03 de março de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002146-33.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.002146-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : KARINA VALERIA RODRIGUEZ e outros(as)
: LEO EDUARDO ZONZINI
: LUCIANA VILLALVA ZONZINI
: H ALIMENTOS LTDA
: REGIVALDO MARIO DONISETE DA SILVA
: SPL PROMOCOES E EVENTOS LTDA
: ROSA MALVINA DA SILVA
ADVOGADO : SP061341 APARECIDO DELEGA RODRIGUES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : EDILSON VITORELLI DINIZ LIMA e outro(a)
PARTE RÉ : MARCELO VILLALVA e outros(as)
: REINALDO MORANDI
: JORDANA PETILLO
: CLEIDE DO NASCIMENTO VILLALVA
: JOAO PAULO ZONZINI
: BRUNO ZALLA FOSCO
: ANTONIA MATILDE DOS SANTOS XAVIER BRASILINO
: SIMONE HAERBE FRANCESCHINI
: ONG PRA FRENTE BRASIL
: MARCELO VILLALVA
: RNC COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
: ESPORTE E ACAO COM/ DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA
: FRAME WORK PRODUCOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00080606720144036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Karina Valéria Rodrigues e outros contra decisão proferida em sede de ação civil pública, que recebeu a petição inicial em razão da presença dos elementos probatórios necessários a justificara pretensão da via eleita e a ocorrência de verossimilhança dos atos de improbidade administrativa.

Para melhor exame da espécie, excepcionalmente determino que a parte agravante junte ao instrumento cópia da petição inicial extraída dos autos de origem.

Isso não ocorrendo será negado seguimento ao agravo por deficiência de instrumento no tocante a documentos que o relator reputa como **necessários** ao exato conhecimento da pendência.

Prazo: cinco dias improrrogáveis.

Publique-se.

São Paulo, 08 de março de 2016.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002235-56.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.002235-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : DISTRIBUIDORA E SUPERMERCADO ITAPOAN LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00051643220064036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que indeferiu pedido de inclusão de sócio no polo passivo da ação diante da notícia da existência de processo falimentar.

Sustenta a agravante que o auto de infração foi lavrado em decorrência de descumprimento de legislação tributária, pelo que requer a inclusão dos sócios à época do fato gerador (ano de 1999).

Requer a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Da análise dos autos, infere-se que a empresa executada foi objeto de processo falimentar, encerrado por sentença em 18 de agosto de 2006, uma vez que não houve nenhum bem arrecadado e os credores se mostraram desinteressados na sindicância (fl. 70).

Sucedo que o decreto de quebra equivale à extinção regular da empresa, posto que sua situação foi submetida ao Judiciário que a examinou com fundamento em lei, concluindo pela falência.

Outrossim, inexistem nos presentes autos comprovação da prática de crime falimentar ou irregularidades na falência, tampouco elementos que demonstrem conduta dos sócios, enquanto administradores da empresa, em abuso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte (destaquei):

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FALÊNCIA DA EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS ENSEJADORES.

1. Não restou evidenciado que os sócios tenham praticado ou deixado de praticar qualquer ato de modo a ensejar sua responsabilização, nos termos de mencionado dispositivo legal, não sendo suficiente para tanto, a decretação de falência da empresa. A certidão de objeto e pé não comprova a ocorrência de crime falimentar, mas, tão somente, aponta a instauração de inquérito judicial e o recebimento da denúncia.

2. Encerrado o processo falimentar, não se pode pretender o redirecionamento do feito executivo a fim de atribuir, aos sócios, a responsabilidade pessoal pela dívida não satisfeita.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido.

(Sexta Turma, AI nº 0027125-98.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 13/12/2012, DJ 19/12/2012)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. ENCERRAMENTO DE FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO REGULAR. NÃO DEMONSTRADOS INDÍCIOS DE FRAUDE OU INFRAÇÃO. AÇÃO PENAL. ACUSAÇÃO DE CRIME FALIMENTAR. RECEBIMENTO DENÚNCIA. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. SEM COMPROVAÇÃO DE CONDENAÇÃO. JUSTIFICATIVA REFUTADA PELA JURISPRUDÊNCIA. AGRAVO LEGAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1 - Redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada. Consta dos autos que processo falimentar já está encerrado.

2 - Para que a execução fiscal possa ser redirecionada, o ente público deve trazer à tona indícios de que os sócios diretores ou administradores da sociedade agiram com excesso de poderes ou de maneira a infringir a lei ou o contrato social, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional. Precedentes STJ e desta Corte.

3 - A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no

polo passivo, pois é o procedimento legalmente previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

4 - *Outrossim, a agravante sustenta que, nos termos do documento de fl. 33, resta evidente a prática de atos ilícitos e com excesso de poderes pelo responsável tributário da executada. Informação extraída do andamento de 19/01/2005 da Ficha Cadastral da empresa, acostada aos autos às fls. 31/33, que noticia o ajuizamento de "Ação de Crime Falimentar", em que figura, dentre os réus, José Luiz Ferreira, onde foi determinada a suspensão condicional do processo pelo prazo de 2 anos, nos termos do artigo 89 da Lei n. 9.099/95.*

5 - *Considerando que a informação é de 2005, e que a agravante não apresentou certidão de objeto e pé atualizada daquela ação penal, só é possível concluir que houve o oferecimento de denúncia contra o referido réu.*

6 - *Tal fato não configura a circunstância prevista no art. 135, CTN, a ponto de justificar o redirecionamento da execução fiscal, posto que não restou comprovada a efetiva prática do crime. Precedente STJ.*

7 - *Sem demonstração de indícios de fraude ou de infração à lei ou ao contrato social pelos sócios-gerentes, impossível é a sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal.*

8 - *Negado provimento ao agravo legal.*

(Terceira Turma, AC nº 0005443-44.2007.4.03.6182, Rel., Des. Fed. Nery Júnior, j. 17/11/2011, DJ 02/12/2011)

Para redirecionar a execução que até a falência tramitava somente contra a empresa quebrada, é preciso que a exequente demonstre a concorrência dos sócios na situação de bancarrota, o que não ocorreu.

Pelo exposto, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, **nego-lhe seguimento** com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2016.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002275-38.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.002275-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : LUIZ PRATES DA FONSECA E CIA LTDA
ADVOGADO : SP182646 ROBERTO MOREIRA DIAS e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00033684020154036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de discussão sobre a inclusão do ICMS, na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É uma síntese do necessário.

Superado o prazo de suspensão do andamento processual fixado pelo STF na ADC 18, é possível o conhecimento da matéria.

Depois do julgamento favorável aos contribuintes (RE 240.785), foi reconhecida a repercussão geral do tema no STF (RE 574.707 e ADC 18). Não há entendimento vinculante da Suprema Corte acerca da matéria.

Súmulas do STJ:

68 - *A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.*

94 - *A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial.*

Jurisprudência desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: POSSIBILIDADE.

JURISPRUDÊNCIA FAVORÁVEL AO FISCO VIGENTE NO STJ E NA 2ª SEÇÃO DESTA CORTE REGIONAL. POSIÇÃO CONTRÁRIA DO STF NO QUE NÃO SE PODE DIZER QUE É DEFINITIVA (DECISÃO INTER PARTES): PENDÊNCIA DE EXAME DO RE Nº 240.785/MG. AGRAVO IMPROVIDO. 1. *Agravo de instrumento interposto por NAVIRAI ALIMENTOS LTDA em face de decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta em sede de execução fiscal.* 2. *O montante referente ao ICMS integra-se à base de cálculo do PIS e da COFINS. O valor destinado ao recolhimento do ICMS ("destacado" na nota fiscal) se agrega ao valor da mercadoria/serviço, de modo que quando ocorre circulação econômica, a receita auferida pela empresa vendedora/prestadora deve ser considerada como receita bruta, que na esteira da EC 20/98 é a base de incidência dessas contribuições. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.* 3. *Não se pode deslembrar que no Supremo Tribunal Federal pendem de apreciação a ADC nº 18 e o RE nº 574.707 (este sim, com repercussão geral reconhecida) versando sobre o mesmo tema. Não se pode descurar que a composição daquela Corte, quando se der o julgamento desses dois feitos, será*

radicalmente diferente daquela cujos votos possibilitaram o julgamento favorável aos contribuintes no RE nº 240.785/MG. Destarte, não é absurda a tese da Fazenda Nacional no sentido de que a situação pode ser revertida no futuro, isto é, que não existe ainda estabilidade erga omnes no r. aresto posto no RE nº 240.785/MG. 4. Recurso improvido. (TRF3, AI 00206554620154030000, SEXTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/02/2016).

TRIBUTÁRIO. ICMS. ISS. INCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Importa anotar que não se desconhece que recentemente, em 08/10/2014, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785/MG, reconheceu que o ICMS não pode compor a base de cálculo do PIS e da COFINS. Contudo, o entendimento sufragado no referido julgado não tem efeito "erga omnes" e, portanto, só pode ser aplicado às partes envolvidas no feito, conforme a Turma julgadora já teve a oportunidade de se manifestar em diversas assentadas - neste exato sentido, AI 2015.03.00.010044-5/SP, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, decisão de 29/05/2015, D.E. 12/06/2015, AC 2013.61.28.010528-5/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 28/05/2015, D.E. 15/06/2015, e AI 2015.03.00.011237-0/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, decisão de 09/06/2015, D.E. 17/06/2015. Por analogia, deve ser incluído o ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Apelação a que se nega provimento. (TRF3, AC 00117682520104036119, QUARTA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/02/2016).

TRIBUTÁRIO. ICMS. ISS. INCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Importa anotar que não se desconhece que recentemente, em 08/10/2014, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785/MG, reconheceu que o ICMS não pode compor a base de cálculo do PIS e da COFINS. Contudo, o entendimento sufragado no referido julgado não tem efeito "erga omnes" e, portanto, só pode ser aplicado às partes envolvidas no feito, conforme a Turma julgadora já teve a oportunidade de se manifestar em diversas assentadas - neste exato sentido, AI 2015.03.00.010044-5/SP, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, decisão de 29/05/2015, D.E. 12/06/2015, AC 2013.61.28.010528-5/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 28/05/2015, D.E. 15/06/2015, e AI 2015.03.00.011237-0/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, decisão de 09/06/2015, D.E. 17/06/2015. Por analogia, deve ser incluído o ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Apelação a que se nega provimento. (TRF3, AC 00117682520104036119, QUARTA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/02/2016).

Por tais fundamentos, **defiro** o pedido de antecipação de tutela.

Comunique-se ao MM. Juízo de 1º Grau de Jurisdição.

Intimem-se os agravados. Publique-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002400-06.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.002400-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE : ANTONIO SERGIO BAPTISTA ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : SP135973 WALDNEY OLIVEIRA MOREALE e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARUERI > 44ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00008212120164036144 1 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de discussão acerca da constitucionalidade e legalidade do protesto de Certidão de Dívida Ativa.

É uma síntese do necessário.

A legislação (Lei n. 9.492/97):

Art. 1º Protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida.

Parágrafo único. Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas. (Incluído pela Lei nº 12.767, de 2012).

Art. 26. O cancelamento do registro do protesto será solicitado diretamente no Tabelionato de Protesto de Títulos, por qualquer interessado, mediante apresentação do documento protestado, cuja cópia ficará arquivada.

§ 1º Na impossibilidade de apresentação do original do título ou documento de dívida protestado, será exigida a declaração de amúncia, com identificação e firma reconhecida, daquele que figurou no registro de protesto como credor, originário ou por endosso translativo.

§ 2º Na hipótese de protesto em que tenha figurado apresentante por endosso-mandato, será suficiente a declaração de amúncia passada pelo credor endossante.

§ 3º O cancelamento do registro do protesto, se fundado em outro motivo que não no pagamento do título ou documento de dívida, será efetivado por determinação judicial, pagos os emolumentos devidos ao Tabelião.

§ 4º Quando a extinção da obrigação decorrer de processo judicial, o cancelamento do registro do protesto poderá ser solicitado com a apresentação da certidão expedida pelo Juízo processante, com menção do trânsito em julgado, que substituirá o título ou o documento de dívida protestado.

§ 5º O cancelamento do registro do protesto será feito pelo Tabelião titular, por seus Substitutos ou por Escrevente autorizado.

§ 6º Quando o protesto lavrado for registrado sob forma de microfilme ou gravação eletrônica, o termo do cancelamento será lançado em documento apartado, que será arquivado juntamente com os documentos que instruíram o pedido, e anotado no índice respectivo.

A jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROTESTO DE CDA. LEI 9.492/1997. INTERPRETAÇÃO CONTEXTUAL COM A DINÂMICA MODERNA DAS RELAÇÕES SOCIAIS E O "II PACTO REPUBLICANO DE ESTADO POR UM SISTEMA DE JUSTIÇA MAIS ACESSÍVEL, ÁGIL E EFETIVO". SUPERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

- 1. Trata-se de Recurso Especial que discute, à luz do art. 1º da Lei 9.492/1997, a possibilidade de protesto da Certidão de Dívida Ativa (CDA), título executivo extrajudicial (art. 586, VIII, do CPC) que aparelha a Execução Fiscal, regida pela Lei 6.830/1980.*
- 2. Merece destaque a publicação da Lei 12.767/2012, que promoveu a inclusão do parágrafo único no art. 1º da Lei 9.492/1997, para expressamente consignar que estão incluídas "entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas".*
- 3. Não bastasse isso, mostra-se imperiosa a superação da orientação jurisprudencial do STJ a respeito da questão.*
- 4. No regime instituído pelo art. 1º da Lei 9.492/1997, o protesto, instituto bifronte que representa, de um lado, instrumento para constituir o devedor em mora e provar a inadimplência, e, de outro, modalidade alternativa para cobrança de dívida, foi ampliado, desvinculando-se dos títulos estritamente cambiariformes para abranger todos e quaisquer "títulos ou documentos de dívida". Ao contrário do afirmado pelo Tribunal de origem, portanto, o atual regime jurídico do protesto não é vinculado exclusivamente aos títulos cambiais.*
- 5. Nesse sentido, tanto o STJ (RESP 750805/RS) como a Justiça do Trabalho possuem precedentes que autorizam o protesto, por exemplo, de decisões judiciais condenatórias, líquidas e certas, transitadas em julgado.*
- 6. Dada a natureza bifronte do protesto, não é dado ao Poder Judiciário substituir-se à Administração para eleger, sob o enfoque da necessidade (utilidade ou conveniência), as políticas públicas para recuperação, no âmbito extrajudicial, da dívida ativa da Fazenda Pública.*
- 7. Cabe ao Judiciário, isto sim, examinar o tema controvertido sob espectro jurídico, ou seja, quanto à sua constitucionalidade e legalidade, nada mais. A manifestação sobre essa relevante matéria, com base na valoração da necessidade e pertinência desse instrumento extrajudicial de cobrança de dívida, carece de legitimação, por romper com os princípios da independência dos poderes (art. 2º da CF/1988) e da imparcialidade.*
- 8. São falaciosos os argumentos de que o ordenamento jurídico (Lei 6.830/1980) já instituiu mecanismo para a recuperação do crédito fiscal e de que o sujeito passivo não participou da constituição do crédito.*
- 9. A Lei das Execuções Fiscais disciplina exclusivamente a cobrança judicial da dívida ativa, e não autoriza, por si, a insustentável conclusão de que veda, em caráter permanente, a instituição, ou utilização, de mecanismos de cobrança extrajudicial.*
- 10. A defesa da tese de impossibilidade do protesto seria razoável apenas se versasse sobre o "Auto de Lançamento", esse sim procedimento unilateral dotado de eficácia para imputar débito ao sujeito passivo.*
- 11. A inscrição em dívida ativa, de onde se origina a posterior extração da Certidão que poderá ser levada a protesto, decorre ou do exaurimento da instância administrativa (onde foi possível impugnar o lançamento e interpor recursos administrativos) ou de documento de confissão de dívida, apresentado pelo próprio devedor (e.g., DCTF, GIA, Termo de Confissão para adesão ao parcelamento, etc.).*
- 12. O sujeito passivo, portanto, não pode alegar que houve "surpresa" ou "abuso de poder" na extração da CDA, uma vez que esta pressupõe sua participação na apuração do débito. Note-se, aliás, que o preenchimento e entrega da DCTF ou GIA (documentos de confissão de dívida) corresponde integralmente ao ato do emitente de cheque, nota promissória ou letra de câmbio.*
- 13. A possibilidade do protesto da CDA não implica ofensa aos princípios do contraditório e do devido processo legal, pois subsiste, para todo e qualquer efeito, o controle jurisdicional, mediante provocação da parte interessada, em relação à higidez do título levado a protesto.*

14. A Lei 9.492/1997 deve ser interpretada em conjunto com o contexto histórico e social. De acordo com o "II Pacto Republicano de Estado por um sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo", definiu-se como meta específica para dar agilidade e efetividade à prestação jurisdicional a "revisão da legislação referente à cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, com vistas à racionalização dos procedimentos em âmbito judicial e administrativo".

15. Nesse sentido, o CNJ considerou que estão conformes com o princípio da legalidade normas expedidas pelas Corregedorias de Justiça dos Estados do Rio de Janeiro e de Goiás que, respectivamente, orientam seus órgãos a providenciar e admitir o protesto de CDA e de sentenças condenatórias transitadas em julgamento, relacionadas às obrigações alimentares.

16. A interpretação contextualizada da Lei 9.492/1997 representa medida que corrobora a tendência moderna de intersecção dos regimes jurídicos próprios do Direito Público e Privado. A todo instante vem crescendo a publicização do Direito Privado (iniciada, exemplificativamente, com a limitação do direito de propriedade, outrora valor absoluto, ao cumprimento de sua função social) e, por outro lado, a privatização do Direito Público (por exemplo, com a incorporação - naturalmente adaptada às peculiaridades existentes - de conceitos e institutos jurídicos e extrajurídicos aplicados outrora apenas aos sujeitos de Direito Privado, como, e.g., a utilização de sistemas de gerenciamento e controle de eficiência na prestação de serviços).

17. Recurso Especial provido, com superação da jurisprudência do STJ.

(REsp 1126515/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2013, DJe 16/12/2013) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA. DECISÃO RECORRIDA EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DA SEGUNDA TURMA DO STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. PROTESTO DE CDA. LEI 9.492/1997. POSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DO RESP 1.126.515/PR. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não viola o princípio da colegialidade a decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, que possibilita ao relator dar provimento ao recurso especial quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com jurisprudência do STJ. Ademais, o princípio da colegialidade restará sempre preservado ante a possibilidade de submissão da decisão singular ao controle recursal dos órgãos colegiados.

2. O intuito de debater novos temas, não trazidos inicialmente nas contrarrazões do recurso especial, se reveste de indevida inovação recursal, não sendo viável, portanto, a análise, sendo imprescindível a prévia irrisignação no momento oportuno e o efetivo debate sobre a matéria.

3. A Segunda Turma do STJ, no julgamento do REsp 1.126.515/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 16/12/2013, reformou a sua jurisprudência, passando a admitir a possibilidade do protesto da CDA. Na ocasião ficou consolidado que dada "a natureza bifronte do protesto, não é dado ao Poder Judiciário substituir-se à Administração para eleger, sob o enfoque da necessidade (utilidade ou conveniência), as políticas públicas para recuperação, no âmbito extrajudicial, da dívida ativa da Fazenda Pública". Ademais, a "possibilidade do protesto da CDA não implica ofensa aos princípios do contraditório e do devido processo legal, pois subsiste, para todo e qualquer efeito, o controle jurisdicional, mediante provocação da parte interessada, em relação à higidez do título levado a protesto".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1450622/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2014, DJe 06/08/2014).

Não foi comprovada qualquer causa legal para justificar o levantamento do protesto.

Por estes fundamentos, **indeferir** a antecipação de tutela.

Ciência desta decisão ao MM. Juízo de 1º Grau de Jurisdição.

Intimem-se os agravados. Publique-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002433-93.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.002433-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE	: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO	: SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR
AGRAVADO(A)	: Ministério Público Federal
ADVOGADO	: RICARDO TADEU SAMPAIO e outro(a)
AGRAVADO(A)	: MATA DE SANTA GENEBRA TRANSMISSÃO S/A
ADVOGADO	: SC012049 ALEXANDRE DOS SANTOS PEREIRA VECCHIO e outro(a)
ORIGEM	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ª SJJ>SP
No. ORIG.	: 00006589020154036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a decisão que, em ação civil pública, condicionou, a licença de instalação de linhas de transmissão de energia elétrica, à prévia realização de audiências públicas, em 2, de 51 municípios beneficiados pelo empreendimento.

É uma síntese do necessário.

O artigo 2º, "caput", da Resolução CONAMA nº 9/97: "Sempre que julgar necessário, ou quando for solicitado por entidade civil, pelo Ministério Público, ou por 50 (cinquenta) ou mais cidadãos, o Órgão de Meio Ambiente promoverá a realização de audiência pública".

A norma é clara: "**sempre que julgar necessário**".

No caso concreto, o IBAMA adotou uma série de providências, com o objetivo de informar as comunidades das dezenas de Municípios interessados no projeto.

Confira-se a Nota Técnica (fls. 79/80):

"A solicitação de Licença Prévia e a entrega do EIA/RIMA foram protocoladas pelo empreendedor em 1 de setembro de 2014. Contudo, foram constatados erros na organização do estudo que impossibilitaram a realização da etapa de verificação, preconizada no artigo 18 da Instrução Normativa IBAMA no 184/2008, sendo protocolada nova versão do EIA/RIMA, em 23 de setembro de 2014, com as devidas correções.

Em 27 de outubro de 2014, foi publicado edital, somente no Diário Oficial da União- D.O.U. (Seção 3, fls 140), tornando público o aceite do alusivo estudo ambiental, informando que este encontrava-se disponível, em formato digital, no sítio <http://licenciamento.ibama.gov.br/Linha%20de%20Transmissao/LTs%20Itatiba-Batelas,%20OAraraquara%20II-Itatiba%20e%20Araraquara%20II-Fern%C3%A3o%20Dias%20e%20Sueste%20e%20Sudeste%20e%20Sul>, e abrindo prazo de 45 dias para solicitação de Audiência Pública (Anexo 1). Contudo esta publicação não contemplou os endereços dos locais onde estavam disponibilizados o EIA/RIMA.

Em 07 de novembro de 2014, foi realizada nova publicação no Diário Oficial da União (Seção 3, fls. 158), informando os locais em que o EIA/RIMA encontrava-se disponível para consulta local, dos quais destacam-se as sedes das prefeituras de cada um dos 51 municípios interceptados pelo empreendimento, reabrindo prazo de 45 dias para solicitação de Audiência Pública (Anexo 2), este prazo que se encerrou em 22 de dezembro de 2015.

Assim, considerando a primeira publicação de 27 de outubro de 2014, foi dado o prazo de 57 dias para solicitação de Audiências, ou seja, prazo maior que os 45 dias definidos na Resolução CONAMA 09/1987.

Além disso, de acordo com esta mesma CONAMA, em seu artigo 2º, a realização de audiências não é obrigatória e depende de julgamento do órgão ambiental (ato discricionário), salvo quando solicitado por entidade civil, pelo Ministério Público, ou por 50 ou mais cidadãos (ato vinculado). Assim, usando sua prerrogativa e se antecipando a qualquer pedido de audiências, o IBAMA elegeu três municípios para a realização das Audiências, dentre o universo dos 51 municípios afetados, a saber: São Carlos/SP, Itu/SP e Campo Largo/PR, caracterizados por serem pólos regionais. Essas escolhas se pautaram, sobretudo, pela abrangência que as audiências teriam já que as cidades escolhidas exercem grande influência em seu entorno.

Dessa forma, em 02 de dezembro de 2014, foi publicado no D.O.U. (Seção 3, fls. 174) edital de convocação para estas Audiências Públicas. Assim, entre os dias 12 a 15 de dezembro de 2014, foram realizadas, por decisão do IBAMA, audiências em São Carlos/SP, Itu/SP e Campo Largo/PR. Cabe ressalva que quando da realização destas Audiências Públicas, ainda estava aberto o prazo para solicitação de outras, fato frisado durante as Audiências pela equipe do Ibama.

Também foram realizadas mais duas audiências, entre os dias 27 e 28 de janeiro de 2015, nas cidades de Jundiá/SP e Araraquara/SP, solicitadas por outros órgãos e entidades. No município de Jundiá, tal audiência foi requerida pela Associação Amigos do Traviú. Já no município de Araraquara, a audiência foi solicitada pelo Ministério Público Federal - Procuradoria de Araraquara/SP. Esta última Audiência foi requisitada pelo MPF com interesse de promover discussão sobre o empreendimento LT Araraquara-Taubaté, licenciado pela Cetesb, porém apesar do equívoco, a audiência foi considerada válida em respeito ao público presente.

É válido ressaltar que, em 23 de outubro de 2014, foi solicitada, por meio do Parecer 02001.004291/2014-34 COEND/IBAMA, a elaboração de um Plano de Comunicação Prévio às Audiências Públicas (Anexo 3), tendo como objetivo informar e divulgar a realização das audiências públicas, buscando alcançar a efetiva participação do público alvo no processo de decisão acerca da viabilidade do empreendimento.

O referido Plano de Comunicação contemplou as seguintes atividades: 1 - entrega do RIMA impresso e do EIA, em meio digital, nos órgãos públicos e em todas as prefeituras por onde passa a LT e subestações de forma a possibilitar a divulgação e o acesso a esse material por parte do público alvo; 2- realização de reuniões com as prefeituras, quando solicitado, objetivando esclarecimentos possíveis sobre o processo de licenciamento ambiental do empreendimento; 3- distribuição de folder explicativo às organizações sociais e aos proprietários interceptados; 4- envio aos proprietários e residentes afetados material informativo e convites de forma individual por correio e/ou e-mail; 5- disponibilização de meio de transporte gratuito aos interessados em

participar das Audiências Públicas; e 6- a publicação da convocação das Audiências Públicas nos em jornais locais de grande circulação.

Ademais, para garantir o contato dos interessandos para esclarecimentos acerca do projeto, dos estudos ambientais e outras questões de interesse, foi prevista, no Plano de Comunicação, a manutenção de canais de comunicação por e-mail e telefone da ouvidoria do empreendedor. Segue cópia digital do relatório que comprova a execução dessas atividades encaminhado ao IBAMA pelo empreendedor (Anexo 4, Protocolo IBAMA nº 02001.002788/2015-07)".

Houve **ampla publicidade** sobre o projeto.

Ademais de tudo, o IBAMA **está** disposto a realizar as duas audiências públicas.

É evidente que, na hipótese de apresentação de críticas ou sugestões fundadas, a licença de instalação poderá ser revista.

Não é razoável que, por mero capricho ou espírito de pugna, em um empreendimento de tal magnitude para a sociedade, e, sobretudo, com as providências de publicidade já adotadas, o licenciamento seja obstado, até a realização dos dois atos de publicidade citados.

Summun ius, summa iniuria.

Cícero esclarece o brocardo ("Do orador e textos vários", Resjuridica, Porto, p. 78):

"Encontram-se muitas vezes também injustiças resultantes dum certo abuso da lei e duma interpretação extremamente hábil mas falsa do direito. Eis o porquê do adágio "summun ius summa iniuria": o limite extremo do direito, é o cúmulo da injustiça, tornou-se um provérbio popular. Neste gênero de injustiça, muitas faltas são cometidas, mesmo nos negócios públicos; foi o caso desse personagem que, após a conclusão duma trégua de trinta dias com o inimigo, devastava à noite o seu território, sob o pretexto que se tinha concluído uma trégua de dias e não de noites".

Defiro o efeito suspensivo.

Ciência desta decisão ao MM. Juízo de 1º Grau de Jurisdição.

Intimem-se os agravados. Publique-se.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002877-29.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.002877-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	: MUNICIPIO DE PIRACICABA SP
ADVOGADO	: SP270206 RODRIGO PRADO MARQUES e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal
PROCURADOR	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SJJ>SP
No. ORIG.	: 00057747020154036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo MUNICIPIO DE PIRACICABA SP contra decisão que, em execução fiscal, recebeu os embargos à execução opostos pela União Federal para discussão, determinando a intimação da embargada (Município de Piracicaba), ocasião em que deverá juntar aos autos os comprovantes de envio do carnê de IPTU ao endereço do contribuinte.

Sustenta o agravante, em síntese, que o IPTU é um tributo cujo lançamento opera-se *ex officio*, pela autoridade administrativa do Município. Aduz que a notificação se faz com a mera entrega do carnê para pagamento efetuado no domicílio tributário do embargante. Afirma que compete exclusivamente ao contribuinte comprovar o não recebimento da guia de recolhimento, e assim, afastar a liquidez, certeza e exigibilidade do crédito consubstanciado nas CDA's.

Requer a concessão de efeito suspensivo, e ao final, o provimento do agravo de instrumento, para reforma a r. decisão que determinou a juntada dos comprovantes de envio do IPTU em relação ao imóvel sob exação na lide principal.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1114780/SC, pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que o envio da guia de cobrança (carnê), da taxa de licença para funcionamento, ao endereço do contribuinte, configura a notificação presumida do lançamento do tributo, passível de ser ilidida pelo contribuinte, a quem cabe comprovar seu não-recebimento, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CDA. TAXA DE LICENÇA PARA FUNCIONAMENTO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE PELA ENTREGA DO CARNÊ DE COBRANÇA. ÔNUS DA PROVA DO DEVEDOR DE QUE NÃO RECEBERA O CARNÊ. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA REFERENTE AO CARNÊ DO IPTU (RESP 1.111.124/PR).

1. O envio da guia de cobrança (carnê), da taxa de licença para funcionamento, ao endereço do contribuinte, configura a notificação presumida do lançamento do tributo, passível de ser ilidida pelo contribuinte, a quem cabe comprovar seu não-recebimento.
2. É que: "(a) o proprietário do imóvel tem conhecimento da periodicidade anual do imposto, de resto amplamente divulgada pelas Prefeituras; (b) o carnê para pagamento contém as informações relevantes sobre o imposto, viabilizando a manifestação de eventual desconformidade por parte do contribuinte; (c) a instauração de procedimento administrativo prévio ao lançamento, individualizado e com participação do contribuinte, ou mesmo a realização de notificação pessoal do lançamento, tornariam simplesmente inviável a cobrança do tributo." (Aplicação analógica do precedente da Primeira Seção, submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC, que versou sobre ônus da prova do recebimento do carnê do IPTU: REsp 1.111.124/PR, Rel. Ministro Teori Albino Cavalcanti, julgado em 22.04.2009, DJe 04.05.2009).
3. Recurso especial municipal provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1114780/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

E, ainda, segundo o teor da Súmula 397 do STJ: "O contribuinte do IPTU é notificado do lançamento pelo envio do carnê ao seu endereço".

Assim, considerando que o envio do carnê do IPTU ao endereço do contribuinte configura notificação presumida do lançamento do tributo, para afastar tal presunção, cabe ao contribuinte comprovar o não recebimento da guia.

Nesse sentido, precedente desta E. Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. IPTU. LANÇAMENTO. NOTIFICAÇÃO PRESUMIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O tributo cobrado pela exequente em razão da modalidade de lançamento utilizada para apuração do crédito tributário (ofício), demanda a notificação do sujeito passivo, bastando, para tal fim, o envio do carnê de cobrança.
2. É cediço que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça comunga do entendimento no sentido de que milita em favor da Fazenda Pública Municipal a presunção de entrega da notificação, cabendo ao contribuinte produzir prova em sentido contrário.
3. Como desse entendimento não se imuniza, por qualquer outra dentre as muitas prerrogativas de que dispõe a União Federal, a realidade é que inexistente prova de que não houve o envio do carnê; com isso o lançamento do tributo em questão permanece hígido, conferindo liquidez à CDA que aparelha a execução fiscal em apenso.
4. Recurso improvido.
(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0008984-59.2006.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 10/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento. **Comunique-se.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2016.
LEILA PAIVA MORRISON
Juíza Federal Convocada

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002919-78.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.002919-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ASSOCIACAO EDUCACIONAL TOLEDO
ADVOGADO : SP094358 MARIA LAURA D ARCE PINHEIRO DIB
AGRAVADO(A) : ALINE SILVA RAMOS
ADVOGADO : SP319040B MARIANA SALEM DE OLIVEIRA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00005440420164036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 61/63 dos autos originários (fls. 80/82 deste autos) que, em sede de mandado de segurança objetivando a participação da impetrante na solenidade de Colação de Grau, deferiu a liminar *para que a mesma possa participar da denominada Colação de Grau, de forma Simbólica, juntamente com os demais formandos de sua Turma, no dia 04/03/2016.*

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a solenidade de colação de grau não é evento meramente simbólico; que a colação de grau, com a assinatura do livro correspondente, é ato oficial e obrigatório para expedição do diploma.

Requer a concessão do efeito suspensivo formulado, revogando-se a liminar concedida.

Assiste razão à agravante.

Como é sabido, a colação de grau constitui ato oficial e obrigatório para conclusão de curso superior e emissão do diploma de graduação, realizando-se em sessão solene e pública.

A respeito da colação de grau, o art. 128 do Regimento Geral do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente dispõe que (fls. 75º destes autos):

Art. 128. Os graus acadêmicos são conferidos pelo Reitor, ou pelo Pró-Reitor Acadêmico ou pelo Coordenador de Curso ou por seu representante, nomeado pelo Reitor, em sessão pública e solene, na qual os graduados prestarão o juramento de praxe.

No caso, a Associação Educacional agravante afirma que *ao contrário do que alegou a Agravada, a Agravante realiza naquela solenidade a concessão do grau de bacharel, quando os alunos são chamados, um a um, para receberem, formal e oficialmente, o grau e assinarem o livro oficial de registro de colação de grau* (fls. 6, grifos meus)

Assim, em exame preambular, verifico que a cerimônia de colação de grau é ato solene e oficial e não meramente simbólico, como sustenta a agravada, de modo que, não preenchidos os requisitos, inexistente direito líquido e certo para participação em tal evento.

Neste sentido:

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - CURSO NÃO CONCLUÍDO - PARTICIPAÇÃO SIMBÓLICA NA CERIMÔNIA DE COLAÇÃO DE GRAU - IMPOSSIBILIDADE.

1. Não merece reparo a r. sentença obargada, pois não há qualquer respaldo jurídico àquele aluno que não logrou aprovação em três disciplinas de seu curso e, não obstante isso, objetiva lhe seja assegurado o alegado direito de participar da cerimônia de colação de grau de seus colegas que, ao contrário, obtiveram aprovação em todas as disciplinas do curso, o que lhes assegura o direito de colarem grau.

2. Não tendo sido preenchidos os requisitos, a impetrante não tem direito de participar da colação de grau, tendo em vista que não há previsão legal que autorize a colação simbólica. Inexiste, pois, direito líquido e certo a amparar a pretensão autoral.

3. Apelação desprovida.

(TRF-2ª Região, Apelação Cível nº 200950010096667, Oitava Turma Especializada, E-DJF2R, 11/05/2010, p. 376).

Em face de todo o exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2016.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003084-28.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.003084-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : LUMA IND/ E COM/ DE PECAS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP238932 ANDRE RICARDO MINGHIN e outro(a)
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP226033B ANTONY ARAUJO COUTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00044570420154036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUMA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PEÇAS E SERVIÇOS LTDA. em face da decisão que, em ação ordinária que ajuizou em face do CREA/SP (Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo), objetivando a sua não vinculação ao referido Conselho, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, que objetiva a abstenção pela requerida de qualquer fiscalização e autuação durante o trâmite do feito.

Sustenta a agravante, em síntese, que nos termos do artigo 1º da Lei nº 6.839/80, somente as empresas cuja atividade básica esteja relacionada à profissão abrangida pelo Conselho e aquelas em que tais serviços sejam prestados diretamente a terceiros serão obrigadas a manter o registro no conselho profissional respectivo, o que não é o seu caso, conforme procedimento administrativo trasladado em anexo. Aduz que sua atividade básica não se relaciona com as atividades do CREA/SP, reguladas pelos artigos 59 e 60 da Lei nº 5.194/66. Ressalta que suas atividades básicas não se encaixam também no rol disposto no artigo 7º da Lei nº 5.194/66, não podendo se aplicar, consequentemente, o artigo 8º da mesma lei, que exige a participação de um profissional do conselho para tais atividades.

Requer a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal para o fim de determinar de imediato que o agravado se abstenha de fiscalizar e autuar a empresa autora, durante o trâmite do presente feito, pela ausência de registro no referido Conselho e de indicação de profissional responsável técnico na área de engenharia até a prolação da sentença ou nova determinação deste juízo e, ao final, a reforma da decisão agravada, confirmando-se a tutela antecipada.

É o relatório.

Decido.

Nos termos dos artigos 527, inciso III e 558 ambos do Código de Processo Civil, para a concessão de efeito suspensivo ao agravo é indispensável a presença da relevância da fundamentação e, simultaneamente, perspectiva de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados.

Como bem assinalado pelo Juízo *a quo*:

"(...).

Consoante determina o artigo 273 do Código de Processo Civil, é possível antecipar os efeitos da tutela desde que, existindo prova inequívoca, o juízo se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

A controvérsia cinge-se em apurar se a atividade desenvolvida pela empresa autora se enquadra naquelas sujeitas ao registro no Conselho (CREA).

Nesse passo, o artigo 1º da Lei nº 6.839/80 dispõe sobre o registro de empresas nas entidades fiscalizadoras do exercício de profissões, estabelecendo que a obrigatoriedade do registro de uma empresa em determinado conselho profissional se define em razão da atividade básica que ela exerce ou em relação àquela pela qual presta serviços a terceiros.

Por sua vez, a Lei nº 5.194/66 regula o exercício das profissões de Engenheiro, Arquiteto e Engenheiro-Agrônomo, nos seguintes termos:

"Art. 1º As profissões de engenheiro, arquiteto e engenheiro agrônomo são caracterizadas pelas realizações de interesse social e humano que importem na realização dos seguintes empreendimentos:

a) aproveitamento e utilização de recursos naturais;

b) meios de locomoção e comunicações;

c) edificações, serviços e equipamentos urbanos, rurais e regionais, nos seus aspectos técnicos e artísticos;

d) instalações e meios de acesso a costas, cursos e massas de água e extensões terrestres;

e) desenvolvimento industrial e agropecuário."

"Art. 7º As atividades e atribuições profissionais do engenheiro, do arquiteto e do engenheiro-agrônomo consistem em:
a) desempenho de cargos, funções e comissões em entidades estatais, paraestatais, autárquicas, de economia mista e privada;
b) planejamento ou projeto, em geral, de regiões, zonas, cidades, obras, estruturas, transportes, explorações de recursos naturais e desenvolvimento da produção industrial e agropecuária;
c) estudos, projetos, análises, avaliações, vistorias, perícias, pareceres e divulgação técnica;
d) ensino, pesquisas, experimentação e ensaios;
e) fiscalização de obras e serviços técnicos;
f) direção de obras e serviços técnicos;
g) execução de obras e serviços técnicos;
h) produção técnica especializada, industrial ou agro-pecuária. Parágrafo único. Os engenheiros, arquitetos e engenheiros-agrônomo poderão exercer qualquer outra atividade que, por sua natureza, se inclua no âmbito de suas profissões."

Por fim, os artigos 59 e 60 da Lei 5.194/1966 determinam que toda e qualquer firma ou organização que tenha alguma seção ligada ao exercício profissional da engenharia, arquitetura e agronomia é obrigada a requerer seu registro e anotação dos profissionais legalmente habilitados dela encarregados.

Desse modo, conclui-se que se a atividade principal do estabelecimento refere-se à execução direta de funções privativas de engenheiro, arquiteto e agrônomo, insurge a necessidade de registro na entidade autárquica fiscalizadora.

O artigo 3º do Contrato Social (fls. 30) descreve o ramo de atividade preponderante da autora, qual seja, "Importadora e Exportadora, indústria metalúrgica, usinagem, ferramentaria e comércio de peças e serviços de manutenção e reparo de automóveis, caminhões, ônibus e outros veículos pesados e afins e locação de equipamentos e máquinas em geral".

Logo, as atividades exercidas pela requerente, "indústria metalúrgica, usinagem, ferramentaria", amoldam-se, em princípio, às hipóteses previstas na Lei 5.194/66, arts. 1º, "e" (desenvolvimento industrial), e 7º "h" (desenvolvimento de produção industrial e produção técnica especializada industrial), sendo exigível, portanto, o seu registro junto ao Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP.

Sobre a matéria, destaco os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. ANUIDADE. FUNDIÇÃO. CONFECÇÃO PEÇAS. CONSTRUÇÃO CIVIL. AGRÍCOLA. INDUSTRIAL. PERICIA. NECESSIDADE DE ENGENHEIRO. 1. No tocante ao registro, os arts. 59 e 60 da Lei 5.194/1966 dispõem que toda e qualquer firma ou organização que tenha alguma seção ligada ao exercício profissional da engenharia, arquitetura e agronomia é obrigada a requerer seu registro e anotação dos profissionais legalmente habilitados dela encarregados. 2. Com relação a metalúrgicas que fabricam equipamentos, o STJ firmou o entendimento pela necessidade de estarem sob a fiscalização do Conselho de Engenharia e Arquitetura. 3. No caso, ainda que sob a denominação de "Fundição", a apelante fabrica peças utilizadas em construção civil, material agrícola e mecânica industrial, o que demanda seu registro no CREA. 4. Sendo legítimo o CREA para cobrar anuidades da embargante e não comprovado que a empresa recolheu contribuições para o Conselho no período indicado no título executivo, não merece reparos a sentença que rejeitou os embargos à execução. 5. Apelação desprovida. (AC 00572220920004019199, JUIZ FEDERAL CLEBERSON JOSÉ ROCHA (CONV.), TRF1 - OITAVA TURMA, e-DJF1 DATA:14/11/2011 PAGINA:467.)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. FABRICAÇÃO DE UTENSÍLIOS E FERRAMENTAS INDUSTRIAIS, MODELOS E MATRIZES DE METAL PARA FUNDIÇÃO. SERVIÇOS DE USINAGEM INDUSTRIAL. REGISTRO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. - Caso em que se afigura clara a conotação entre o critério legal para o registro das empresas e a anotação da responsabilidade técnica dos profissionais delas encarregados, nas entidades de regulação e controle profissional - que é da atividade básica ou de prestação de serviços a terceiros - e as disposições dos arts. 1º, al. "e" e 7º, als. "e" a "h", da Lei 5.194/66, que regula o exercício das profissões de engenheiro, arquiteto e engenheiro-agrônomo.

(AC 200272010035567, VALDEMAR CAPELETTI, TRF4 - QUARTA TURMA, DJ 20/04/2005 PÁGINA: 963.)

Assim, evidenciada a ausência de verossimilhança da alegação, INDEFIRO o pedido de antecipação dos efeitos da tutela. (...)"

Por outro lado, o agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de março de 2016.

LEILA PAIVA MORRISON

Juíza Federal Convocada

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003138-91.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.003138-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : JARDIM PNEUS LTDA

ADVOGADO : SP250538 RICARDO ALEXANDRE AUGUSTI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00002072420164036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Verifico que a parte agravante não instruiu o recurso com peças autenticadas.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil exige que o instrumento seja formado com algumas peças que a lei reputa essenciais ao exame da insurgência manifestada, sem prejuízo de outras que caso-a-caso sejam necessárias para a compreensão do caso submetido à revisão pelo Tribunal.

Este Relator entende que tais peças devem ser apresentadas ao Tribunal devidamente **autenticadas** em uma das formas previstas no artigo 365 do Código de Processo Civil, para que possam desfrutar de credibilidade até prova em contrário.

Assim, deve a agravante providenciar a necessária regularização que poderá se dar na forma de juntada de **declaração de autenticidade pelo próprio advogado sob sua responsabilidade pessoal** (art. 365, IV, CPC).

Prazo: **10 (dez) dias improrrogáveis, sob pena de ser negado seguimento ao agravo.**

Intime-se.

São Paulo, 07 de março de 2016.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003173-51.2016.4.03.0000/MS

2016.03.00.003173-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : GERALDO MATEUS CAMPOS REIS
: ANTONIA MARIA GABRIEL DE CASTRO REIS
: NATALIA REIS
: AUTO PECAS MUTUM LTDA
: REIS COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : MS005572 JOAO ALFREDO DANIEZE e outro(a)
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : DAVI MARCUCCI PRACUCHO
PARTE RÉ : EDVALDO ALVES DE QUEIROZ e outros(as)
: JOSE AILTON PAULINO DOS SANTOS
: ANA PAULA REZENDE MUNHOZ
: VALDESI SABINO DE OLIVEIRA
: REJANE APARECIDA NOGUEIRA
: MARIA AMELIA RODRIGUES DA SILVA
: KAMILA DE ALMEIDA KICHEL
: ROGERIO FERNANDES REINALDE
: JOSE NAZARENO CAMPOS REIS FILHO
: REINALDE E CIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00019737620154036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DESPACHO

Vistos.

Providencie o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento do recurso, a regularização do recolhimento das custas de preparo e do porte de remessa e retorno, nos termos da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, com a redação dada pela Resolução nº 426, de 14 de setembro de 2011, do Conselho de Administração desta E. Corte.

Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2016.

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003178-73.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.003178-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : MONTAL PRESTADORA DE SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP185683 OMAR AUGUSTO LEITE MELO e outro(a)
PARTE RÉ : CELSO LUIZ GABAS
ADVOGADO : SP263962 MARIA BEATRIZ VUOLO SAJOVIC CAGNI MARTIM
PARTE RÉ : NILSON GABAS FILHO
ADVOGADO : SP185683 OMAR AUGUSTO LEITE MELO
PARTE RÉ : ELCIO GABAS e outro(a)
: EDEVALDO GABAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00025084019994036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra decisão que, em execução fiscal, apreciando exceções de pré-executividade opostas por Celso Luiz Gabas e Nilson Gabas Filho, alegando sua *"ilegitimidade passiva e a inconstitucionalidade do encargo legal previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, além da ocorrência da prescrição intercorrente, quanto ao segundo excipiente"*, de ofício, excluiu do polo passivo da execução fiscal os sócios Celso Luiz Gabas, Nilson Gabas Filho e Elcio Gabas, por entender *"não demonstrada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, nem o abuso de personalidade jurídica"*.

Sustenta a agravante, em síntese, que, no caso em tela, há certidão lavrada pelo Oficial de Justiça, acostada às fls. 26 dos autos de nº 0002520-54.1999.403.6108 anexos ao processo piloto, na qual se noticia que a empresa executada encerrou suas atividades. Aduz que, diante de tal constatação, mister se faz ter por caracterizada a dissolução irregular da empresa executada a permitir o redirecionamento do executivo fiscal à pessoa de seus sócios-gerentes.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, provimento do agravo de instrumento, reformando-se a decisão agravada, a fim de determinar o prosseguimento da execução fiscal com a inclusão dos sócios Nilson Gabas Filho, Elcio Gabas e Celso Luís Gagas no polo passivo da execução fiscal, com a posterior realização de penhora sobre os bens de sua propriedade.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

A questão vertida nos autos consiste na discussão, em sede de exceção de pré-executividade, acerca da legitimidade de parte dos sócios (Celso Luiz Gabas, Nilson Gabas Filho e Elcio Gabas) da empresa executada "MONTAL PRESTADORA DE SERVICOS LTDA.", em razão da dissolução irregular desta a justificar o redirecionamento da execução fiscal aos administradores.

Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise

Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."

(STJ, REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

No mesmo sentido, a incidência da Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Ademais, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça que a demonstração de inexistência de responsabilidade tributária do sócio da empresa executada, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO NO PÓLO PASSIVO DE REPRESENTANTE DA PESSOA JURÍDICA CUJO NOME CONSTA DA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Agravo de instrumento interposto pela Fazenda Estadual contra decisão que acolheu exceção de pré-executividade oposta por responsável tributário constante da Certidão de Dívida Ativa, excluindo-o do pólo passivo da execução fiscal.

2. A questão controvertida desdobrou-se em dois aspectos: (i) a admissibilidade da exceção de pré-executividade para discutir a legitimidade passiva de sócio que figura como responsável tributário na CDA; (ii) a caracterização do vício em si na constituição do crédito tributário, em relação ao aludido sócio, tendo em vista a ausência de notificação deste na seara administrativa, conforme processo administrativo fiscal juntado na exceção de pré-executividade.

3. O Tribunal de origem prestou jurisdição completa, tendo em vista que analisou de maneira suficiente e fundamentada os pontos relevantes da controvérsia, denotando-se dos embargos de declaração mero inconformismo contra julgamento desfavorável.

4. No âmbito da exceção de pré-executividade, é possível o exame de defeitos presentes no próprio título que possam ser conhecidos de ofício pelo magistrado, além de matérias de defesa que possam ser aferidas de plano, sem necessidade de dilação probatória.

5. A Primeira Seção consolidou o entendimento de que: (i) se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN; (ii) apesar de serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, admite-se a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado (REsp nº 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, DJe 01/04/2009).

6. No julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado sob o regime do art. 543-C do CPC, a Primeira Seção deixou assente que não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa, porque a demonstração de inexistência da responsabilidade tributária cede à presunção de legitimidade assegurada à CDA, sendo inequívoca a necessidade de dilação probatória a ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

7. Sendo os embargos o meio próprio de defesa na execução fiscal, só há margem para discutir a ilegitimidade passiva em exceção de pré-executividade nas situações em que o nome dos sócios não consta da CDA e desde que não haja necessidade de

dilação probatória.

8. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1512277/ES, Rel. Ministra MARGA TESSLER (JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 15/05/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONCLUSÃO PELA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. FUNDAMENTOS NÃO IMPUGNADOS. SÚMULA 182/STJ.

1. Consoante orientação assentada em recurso repetitivo, não cabe Exceção de Pré-Executividade quando o julgamento da questão deduzida depender de dilação probatória (REsp 1.110.925/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 4.5.2009).

2. Por outro lado, tendo as instâncias ordinárias confirmado que a prova documental apresentada não é suficiente para afastar a presunção de responsabilidade tributária, a reforma dessa conclusão esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, por exigir revolvimento fático-probatório (AgRg no REsp 1.507.216/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13.3.2015; AgRg no AREsp 484.198/RJ, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 11.12.2014; AgRg no AREsp 289.365/AL, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 20.6.2014).

3. Os agravantes não impugnam especificamente os fundamentos relacionados à aplicação da Súmula 284/STF, porquanto se limitaram a reiterar que houve violação do art. 535 do CPC, quando deveriam ter buscado demonstrar a clareza e a objetividade das razões do Recurso Especial. Incidência da Súmula 182/STJ.

4. Agravo Regimental conhecido parcialmente e, nessa parte, não provido.

(AgRg no REsp 1514260/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 30/06/2015)

Assim, incabível a análise da ilegitimidade de parte em sede de exceção de pré-executividade, em face da necessidade de dilação probatória na hipótese dos autos.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2016.

LEILA PAIVA MORRISON

Juíza Federal Convocada

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003196-94.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.003196-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : LIBONATI SOCIEDADE DE ADVOGADOS
ADVOGADO : SP144716 AGEU LIBONATI JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00051139420154036108 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Agravo de instrumento interposto por LIBONATI SOCIEDADE DE ADVOGADOS contra decisão que **indeferiu o pedido de liminar** em sede de mandado de segurança no qual o impetrante visava a suspensão da exigibilidade de crédito tributário excluído de programa de parcelamento.

Nas razões recursais a agravante alega, em síntese, que efetuou os pagamentos com os descontos (modalidade à vista) dos débitos que se encontravam pendentes de análise pela agravada.

Para fins de melhor apreciar o pleito de antecipação de tutela, reputo oportuno e conveniente a juntada da contraminuta.

Intime-se a agravada para tal fim

Publique-se.

São Paulo, 07 de março de 2016.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

2016.03.00.003232-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
 AGRAVANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
 ADVOGADO : SP122874 PAULO DE BARROS CARVALHO e outro(a)
 AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
 CANCELLIER
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
 No. ORIG. : 00346828820104036182 13F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Banco Santander Brasil S/A em face de decisão que indeferiu o pedido de substituição de depósito judicial por seguro garantia.

Aduz a agravante a possibilidade de substituição da penhora sobre saldo bancário em razão da inexistência de prejuízo à Fazenda Nacional, bem como da necessidade de aplicar a forma menos onerosa ao devedor.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Na gradação do artigo 655 do Código de Processo Civil o "dinheiro" figura em primeiro lugar, bem como sobreleva o interesse da credora que está impugnando a substituição.

Em detrimento à pretensão da executada colaciono jurisprudência no sentido de da impossibilidade de substituição da garantia do juízo por outros bens que não dinheiro ou fiança bancária:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SEGURO GARANTIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE NORMA DISCIPLINADORA. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou pela inadmissibilidade do Seguro Garantia Judicial como caução à execução fiscal, por ausência de norma legal disciplinadora do instituto, não estando esta modalidade dentre as previstas no art. 9º da Lei 6.830/80.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1201075/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2011, DJe 09/08/2011)

AÇÃO CAUTELAR. GARANTIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO ANTERIOR À EXECUÇÃO. SEGURO GARANTIA JUDICIAL. NOVA MODALIDADE CAUÇÃO. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. ANALOGIA COM A FIANÇA BANCÁRIA. INOCORRÊNCIA.

I - Conforme restou pacificado pela 1ª Seção desta Egrégia Corte no julgamento dos EREsp nº 815.629/RS, Rel. p/ acórdão Min. ELIANA CALMON, e dos EREsp nº 710.421/SC, Rel. p/ acórdão Min. CASTRO MEIRA, é possível ao contribuinte, após o vencimento da sua obrigação e antes da propositura da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeitos de negativa. Precedentes: REsp nº 933.184/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe de 18/12/2008; REsp nº 746.789/BA, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe de 24/11/2008.

II - No caso em tela, a garantia ofertada foi o Seguro Garantia Judicial, nova modalidade de caução regulada pela Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), por meio da Circular nº 232/2003. Ocorre que a referida caução não está inserida na ordem legal de garantias que podem ser oferecidas pelo executado, nos termos do art. 9º da Lei 6.830/80. Considerando que o citado diploma legal é a norma especial que regula o processo executivo fiscal, resta inadmissível a garantia oferecida.

III - Outrossim, apenas a fiança bancária que garanta o valor integral da execução e com validade até a extinção do processo executivo pode ser aceita como forma de garantia da dívida tributária.

IV - Logo, mesmo que essa nova caução pudesse se equivaler à fiança bancária, ela não tem o condão de garantir a dívida, em decorrência de condições estabelecidas na apólice, quais sejam, prazo de validade que precisa ser renovado periodicamente e garantia apenas das obrigações do Tomador referente à ação cautelar 2006.51.01.015866-2 (fl. 285). V - Recurso especial provido.

(RESP 200802257729, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:13/05/2009 RSTJ VOL.:00216 PG:00208.)

EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA POR SEGURO GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE. OBEDIÊNCIA À ORDEM DO ARTIGO 11 DA LEI . 6830/80.

É legítima a recusa da Fazenda Nacional à substituição dos bens imóveis penhorados pelo seguro garantia ofertado pelo executado.

Somente é possível o pedido de substituição de penhora por depósito em dinheiro ou por fiança bancária (art. 15, I, da Lei nº 6830/80). Precedentes desta Corte.

Apesar de a execução reger-se pelo princípio da menor gravosidade para o executado, nos termos do artigo 620 do CPC, a nomeação à penhora deve obedecer à ordem legal prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80.

A lei especial que regula o executivo fiscal não prevê a possibilidade de garantia do débito através de seguro garantia e, existindo regras especiais regulamentando a execução promovida pelas Fazendas Públicas estas normas se sobrepõem às regras gerais estabelecidas pelo

Código de Ritos, que somente serão observadas na ausência de regra regulamentadora do caso concreto, o que não é a hipótese sub judice.

O ato judicial atacado devidamente fundamentado, não é abusivo nem flagrantemente contrário à lei, e deu à hipótese razoável interpretação jurídica. Entendimento desta Turma de que o agravo procede quando o juiz dá à lei interpretação teratológica, fora da razoabilidade jurídica, ou quando o ato se apresenta manifestamente abusivo, o que não é o caso.

Agravo interno improvido.

(AG 200902010029253, Desembargador Federal THEOPHILO MIGUEL, TRF2 - TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data: 27/08/2010 - Página: 242.)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - GARANTIA DO DÉBITO - SEGURO GARANTIA - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - INCIDÊNCIA DA PORTARIA PGFN N. 1.153/2009 - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- É inadmissível o seguro garantia judicial como caução à execução fiscal (no caso, tratando-se de dívida que será oportunamente cobrada via execução fiscal), por ausência de norma legal disciplinadora do instituto, não estando esta modalidade dentre as previstas no art. 9º da Lei 6.830/80. Precedentes do E. STJ.

- Ademais, em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a fiança bancária - e, no caso, por analogia, qualquer outro documento garantidor do débito -, não suspende a exigibilidade do crédito tributário, somente admissível o depósito integral em dinheiro, nos termos da Súmula n. 112 daquela Corte.

- O oferecimento do seguro garantia judicial para expedição de certidão positiva com efeitos de negativa não configura direito subjetivo irrestrito do contribuinte. À míngua de disciplina legal específica do conteúdo desse tipo de garantia, a jurisprudência tende a considerar admissíveis os requisitos exigidos pela Fazenda Pública para sua aceitação, dada a prerrogativa atribuída ao credor de recusar os bens oferecidos em garantia pelo devedor.

- Agravo legal improvido.

(AI 00004084920124030000, JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2012)

EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU A SUBSTITUIÇÃO DE FIANÇA BANCÁRIA POR SEGURO GARANTIA JUDICIAL - ARTIGO 15, INCISO I DA LEI 6.830/80 - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O artigo 15 da Lei 6.830/80 autoriza a substituição da penhora apenas por depósito em dinheiro ou fiança bancária.
2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça emana a orientação no sentido da impossibilidade de substituição da garantia do juízo por outros bens que não dinheiro ou fiança bancária (AGRESP 331242/SP, RESP 446028/RS).
3. Ainda, a fiança caracteriza-se por uma obrigação pessoal incondicionada enquanto o contrato de seguro pressupõe o pagamento de um prêmio que pode ser frustrado acaso o contratante não cumpra com a contraprestação exigida pela seguradora, circunstância que parece infirmar sua liquidez.
4. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado.

(AI 00759291520034030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJU DATA:11/11/2005)

Por fim, é certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 620 do Código de Processo Civil - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução.

Pelo exposto, cuidando-se de recurso manejado contra jurisprudência iterativa do Superior Tribunal de Justiça, **nego-lhe seguimento**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2016.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003241-98.2016.4.03.0000/MS

2016.03.00.003241-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : MS007602 GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA
AGRAVADO(A) : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DANILO DIAS VASCONCELOS DE ALMEIDA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

PARTE RÉ : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : MS012307 ADRIANO APARECIDO ARRIAS DE LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00135124820154036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Reporta-se o este agravo de instrumento à ação civil pública ajuizada pela DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO/DPU em face do ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL objetivando, em resumo, a anulação do ato de criação e a dissolução da Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) instaurada na Assembleia Legislativa daquele Estado com o objetivo, segundo afirma, de apurar a responsabilidade do Conselho Indigenista Missionário (CIMI) na incitação e financiamento de invasões de propriedades particulares por indígenas em Mato Grosso do Sul.

Alega-se, em resumo, que tal ato é ilegal porquanto, por força de normas constitucionais, as questões indígenas são de competência totalmente federal (art. 20, XI; 22, XIV; 49, XVI; 109, XI; 231, 3º e 5º, todos da CF e art. 67 do ADCT). Logo, a Assembleia Legislativa não teria competência para investigar os fatos referidos.

Sobreveio a **decisão agravada** na qual o MM. Juízo da 4ª Vara Federal de Campo Grande, após afastar a alegação de existência de conflito federativo e reconhecer a competência da Justiça Federal e a legitimidade ativa da Defensoria Pública da União, *deferiu pedido de liminar* para suspender Comissão Parlamentar de Inquérito instituída pela Assembleia Legislativa de Mato Grosso do Sul, através do Ato nº 06/2015 do Gabinete da Presidência (fls. 53/64).

Nas **razões do agravo de instrumento** a agravante ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL aduz inicialmente sua *legitimidade ativa recursal*, pois embora não incluída no pólo passivo da demanda originária e seja despida de personalidade jurídica, é parte legítima para integrá-la uma vez que a decisão agravada acaba por afetar diretamente sua competência e atribuições institucionais previstas em legislação específica.

Sustenta ainda a *ilegitimidade ativa* da parte autora, pois as comunidades indígenas devem se fazer representadas em juízo pela Procuradoria Federal da FUNAI ou então pela Advocacia-Geral da União, e também a *incompetência da Justiça Federal*, uma vez que o tema central da CPI é segurança pública e não direito indígena.

No mérito, afirma que não estão presentes os requisitos autorizadores da medida liminar em favor da parte autora reiterando que o objetivo da CPI é apurar quem está promovendo, incitando ou fornecendo recursos para invasões de propriedades particulares, e isso é tema de segurança pública do Estado do Mato Grosso do Sul.

Pede a reforma da decisão, com a concessão de efeito suspensivo, cassando-se a liminar concedida.

Decido.

Anoto inicialmente que o Estado do Mato Grosso do Sul também interpôs agravo de instrumento em face da *mesma decisão agravada*, no qual proferi decisão indeferitória do pedido de efeito suspensivo.

Isso não obstante, cumpre analisar o presente recurso e, preliminarmente, a questão atinente a alegada legitimidade recursal da agravante. Ordinariamente, as Assembleias Legislativas não podem figurar como parte em processo judicial uma vez que tais entes não são dotados de personalidade jurídica.

No caso específico dos autos, a parte autora/agravada está a demandar em face do Estado do Mato Grosso do Sul, questionando o Ato nº 06/15 do Gabinete da Presidência da Assembleia Legislativa estadual que criou a Comissão Parlamentar de Inquérito já referida.

Assim, ainda que a agravante não figure como parte no pólo passivo da demanda originária, na singularidade entendo cabível o manejo do agravo de instrumento pela Assembleia Legislativa do Estado do Mato Grosso do Sul tendo em vista que sua atuação tem por objetivo inequívoco a defesa de suas prerrogativas funcionais.

Nesse sentido colaciono o seguinte acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA PET. REQUERIMENTO PARA ADMISSÃO DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE NO BOJO DO RESP 1.307.709/RN, PARA QUE PASSE A FIGURAR COMO ASSISTENTE SIMPLES. DEFESA DE SUAS PRERROGATIVAS INSTITUCIONAIS. POSSIBILIDADE.

1. "A Assembléia Legislativa, como órgão integrante do ente político Estado, não possui personalidade jurídica, mas apenas personalidade judiciária, o que significa que pode estar em juízo apenas para a defesa de suas prerrogativas institucionais, concernentes a sua organização e funcionamento; nos demais casos, deve ser representada em juízo pelo Estado, em cuja estrutura se insere" (RMS 21.813/AP, Relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJ 18/2/2008). Outros precedentes: AgRg no REsp 949.899/SP, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 2/2/2009; e AgRg no AREsp 44.971/GO, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 5/6/2012.

2. No caso em foco, sobreleva notar que a legalidade do ato elaborado e editado pela Assembléia Legislativa estadual (requerente), na modalidade de resolução, está sendo contestado pelo Parquet. Dessarte, o eventual acolhimento da pretensão ministerial irá impactar, diretamente, o quadro de servidores da requerente, o que poderá colocar em risco o seu próprio funcionamento. Por isso, é mister admitir a qualidade de assistente simples.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg na Pet 10.864/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 01/09/2015) Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

A atribuição de efeito suspensivo ou antecipação de tutela recursal ao agravo de instrumento (art. 527, III, c.c art. 558, ambos do CPC) exige, além da relevância da fundamentação, a existência de *risco de lesão grave e de difícil reparação*, requisito este que vai muito além da mera urgência.

Nos autos do agravo de instrumento nº 0003346-75.2016.4.03.0000, também de minha relatoria, foi noticiado pelo agravante Estado do

Mato Grosso do Sul que a liminar então concedida pelo juízo de piso foi suspensa por decisão do presidente desta corte que considerou que "as partes estão submetidas a juízo **manifestamente** incompetente", posto que a justificativa para a instituição da comissão parlamentar de inquérito evidencia a perspectiva de *conflito federativo* entre o estado de mato grosso do sul e a união.

A decisão proferida na Suspensão de Liminar nº 0002057-10.2016.4.03.0000/MS, datada de 18/02/2016, encontra-se disponível no sistema de informações processuais desta Justiça federal.

Embora se admita a utilização simultânea de ambos os instrumentos processuais (agravo de instrumento e pedido de suspensão de liminar ou tutela antecipada, cada qual abordando a questão de modo distinto), certo é que no caso o alegado risco de lesão grave e de difícil reparação resta esmaecido, senão inexistente, ante a concessão da medida através do controle político.

Ausente um dos seus pressupostos, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se e requisitem-se informações ao Juízo "a quo".

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2016.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003256-67.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.003256-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE : MARKETING E PUBLICIDADE PROJETOS EMPRESARIAIS LTDA -ME
ADVOGADO : SP260448B GUSTAVO ROBERTO PERUSSI BACHEGA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00394912420104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que determinou o bloqueio de valores da agravante, por meio do sistema BACENJUD.

Argumenta-se que houve a prévia indicação de bens à penhora (título da dívida pública emitido pela Eletrobrás), motivo pelo qual o bloqueio é medida excessivamente onerosa.

É uma síntese do necessário.

Com a vigência da Lei n. 11.382/2006, é possível a decretação do bloqueio de valores, independentemente do exaurimento de outras diligências destinadas à identificação do patrimônio do executado.

A jurisprudência do STJ:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.
4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".
5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"
6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).
7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."
8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).
9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.
10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.
11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).
12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.
13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descumprir-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão ser objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Por estes fundamentos, **nego seguimento** ao recurso (art. 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se. Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao MM. Juízo de 1º Grau de Jurisdição.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003324-17.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.003324-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : SOLETROL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP089794 JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00005569220154036131 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SOLETROL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA em face de decisão que **rejeitou exceção de pré-executividade** oposta em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais a parte agravante reitera a alegação de ocorrência de prescrição do crédito tributário ante o decurso de prazo superior a cinco anos entre o lançamento do tributo e o ajuizamento da execução fiscal.

Pede a concessão de efeito suspensivo.

Decido.

A atribuição de efeito suspensivo ou antecipação de tutela recursal ao agravo de instrumento (art. 527, III, c.c art. 558, ambos do CPC) exige, além da relevância da fundamentação, a existência de risco de lesão grave e de difícil reparação, requisito este que vai muito além da mera urgência.

Sucedee que neste momento processual não restou evidenciado qualquer *perigo concreto* de dano irreparável capaz de fazer perecer o direito afirmado pela parte a justificar a concessão da providência antecipatória pleiteada.

Com efeito, a agravante limita-se a afirmar que a manutenção da interlocutória está a causar lesão grave ante a possibilidade de efetivação de penhora de bens indicados pela exequente, mas não cuidou de apontar *concretamente* em que consistiria o suposto prejuízo, sendo certo que nenhuma constrição foi ainda formalizada.

Por outro lado, "in casu" o reconhecimento da alegada prescrição não pode ser feito sem ao menos oportunizar a prévia resposta da exequente.

Assim, a controvérsia aqui noticiada poderá ser dirimida após a resposta da parte contrária - *a qual reputo imprescindível* - sem que disso decorra prejuízo irremediável ao recorrente, mesmo porque o indeferimento da medida ora pleiteada não coloca em risco a eficácia do provimento, caso concedido ao final.

Pelo exposto **indefiro** o pleito de fl. 02.

Comunique-se ao MM. Juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 07 de março de 2016.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003349-30.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.003349-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : AUTO POSTO ROSSI E MUHAMED LTDA e outro(a)
: LILIANA ROSSI THOMAZ MUHAMED JAMOUL
ADVOGADO : SP317610 JOSE DIRCEU DE PONTES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TATUI SP
No. ORIG. : 00037105820078260624 A Vr TATUI/SP

DESPACHO

Verifico inicialmente que a agravante, Auto Posto Rossi & Muhamed LTDA., instruiu o agravo de instrumento com cópia autenticada da procuração (fl. 58), **contudo a mesma veio desacompanhada do respectivo contrato/estatuto social.**

A representação judicial de pessoas jurídicas deve obedecer ao comando do art. 12 c.c o art. 38 do Código de Processo Civil, pelo que entendo necessária a apresentação de cópia autêntica do contrato social para que seja regularizada a representação em juízo da parte agravante.

Por fim, observo que a certidão da DIPR da UFOR dá conta de que o caso é de preparo desconforme com a Resolução nº 278 de 16/5/2007 (atualizada) e Anexo I, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fl. 63).

No caso as guias colacionadas às fls. 27/28 são meras *fotocópias* devendo a agravante juntar ao recurso as guias de preparo recursal originais.

Assim, promova à parte agravante a regularização do preparo mediante a juntada das guias originais que comprovem o recolhimento das custas (GRU, código receita 18720-8, no valor de R\$ 64,26) e do porte de remessa e retorno (GRU, código receita 18730-5, no valor de R\$ 8,00) junto à Caixa Econômica Federal - CEF, indicando a Unidade Favorecida (UG/Gestão): Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Código 090029/00001.

Destarte, concedo à parte agravante o prazo **improrrogável de 10 (dez) dias** para providenciar a juntada de cópia do contrato/estatuto social autenticada em uma das formas do artigo 365 do Código de Processo Civil de modo a regularizar sua representação judicial, além da regularização do preparo, **sob pena de ser negado seguimento ao agravo.**

Intime-se.

São Paulo, 07 de março de 2016.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003352-82.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.003352-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT EINSTEIN
ADVOGADO : SP103745 JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00218231920154036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT EINSTEIN em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, recebeu apenas no efeito devolutivo o recurso de apelação interposto contra sentença denegatória da segurança onde se objetiva o desembaraço aduaneiro das mercadorias das faturas Profôrma 58615 e 230213503, com o reconhecimento de seu direito de não recolher Imposto de Importação, IPI, PIS e COFINS.

Sustenta a agravante, em síntese, a possibilidade de concessão de efeito suspensivo à apelação contra sentença denegatória de mandado de segurança, quando flagrante ilegalidade ou abusividade, ou ainda quando presente risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Aduz que faz jus à imunidade prevista no art. 150, VI, c, da CF, por ser entidade assistencial social sem fins lucrativos. Afirma que a certificação das entidades beneficentes de assistência social somente são concedidas às pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, reconhecidas como entidades beneficentes de assistência social. Informa que uma vez concedido o certificado de entidade beneficente de assistência social - CNAS, pelo Executivo, referido órgão já analisou e concluiu que os requisitos contidos no art. 14 do CTN foram devidamente cumpridos. Conclui que ao receber o recurso de apelação apenas no efeito devolutivo, abriu-se a possibilidade à fazenda para cobrar os tributos supostamente incidentes nas operações de importação do hospital.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do agravo "*a fim de que se conceda efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto no presente mandado de segurança*".

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Cinge-se a controvérsia sobre a possibilidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto em face de sentença denegatória proferida em mandado de segurança.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o recurso de apelação contra sentença denegatória de mandado de segurança possui apenas efeito devolutivo, admitindo-se, contudo, em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, que o recurso seja recebido também no efeito suspensivo, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS. ANÁLISE DOS REQUISITOS ENSEJADORES. SÚMULA 7/STJ.

1. *É pacífica a orientação do STJ no sentido de que a Apelação interposta da Sentença que denega a ordem em Mandado de Segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Aplica-se na espécie, por analogia, o enunciado da Súmula 405/STF: "Denegado o mandado de segurança pela sentença ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária."*

2. *Em casos excepcionais, configurado o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o STJ tem se posicionado no sentido de ser possível sustar os efeitos da medida atacada na via mandamental, até o julgamento da Apelação.*

(...)

4. *Agravo Regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 368.657/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 18/06/2014)

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. EFEITO DA APELAÇÃO. DENEGAÇÃO DE SEGURANÇA. DEVOLUTIVO.

1. *Salvo em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, o recurso de apelação contra sentença denegatória de mandado de segurança possui apenas efeito devolutivo. Precedentes.*

2. *O Tribunal a quo concluiu pela inexistência, na espécie em análise, de dano irreparável ou de difícil reparação a ensejar o recebimento do recurso também no efeito suspensivo.*

(...)

4. *O aresto embasou-se na orientação do STJ de que, se houve deferimento da liminar, mas, por fim, denegou-se a segurança, à apelação interposta não se pode atribuir efeito suspensivo, pois implicaria, transversa via, "restauração da liminar", a que se opõe a Súmula 405/STF (e-STJ fl. 137).*

(...)

7. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 113.207/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 03/08/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECEBIMENTO. EFEITO DEVOLUTIVO. MEDIDA EXCEPCIONAL. EFEITO SUSPENSIVO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VERBETE N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

- *Esta Corte Superior pacificou o entendimento de que a apelação em mandado de segurança possui efeito devolutivo, sendo*

concedido, apenas excepcionalmente, eventual efeito suspensivo, na hipótese de risco de dano irreparável ou de difícil reparação.
(...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1316482/SP, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2012, DJe 18/05/2012)
PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. APELAÇÃO. DUPLO EFEITO. EXCEPCIONALIDADE. RISCO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. MATÉRIA FÁTICA. SUMULA 7/STJ.

1. É pacífica a jurisprudência do STJ de que o recurso de Apelação contra sentença denegatória de Mandado de Segurança possui apenas efeito devolutivo, tendo em vista a auto-executoriedade da decisão proferida no writ. Aplica-se na espécie, por analogia, o enunciado da Súmula 405/STF.

2. Configurado o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, esta Corte excepcionalmente tem decidido ser possível sustar os efeitos da medida atacada na via mandamental, até o julgamento da Apelação. Precedentes.

(...)

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 687.040/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 13/03/2009)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. APELAÇÃO RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS PARA RECEBIMENTO DO APELO NO DUPLO EFEITO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A regra geral no tocante ao efeito da apelação interposta contra sentença proferida em mandado de segurança, em conformidade com o disposto no art. 12 da Lei nº 1.533/51, é que o recurso deve ser recebido apenas no efeito devolutivo, com exceção apenas das previsões legais expressas ou somente em situações excepcionalíssimas, quando demonstrada a relevância da fundamentação e o risco de lesão grave e de difícil reparação, o que não é o caso sub examine.

2. O r. Juízo a quo bem decidiu pela ocorrência de decadência, em razão de o mandado de segurança ter sido interposto após o prazo de 120 dias da cientificação do ato impugnado.

3. O presente mandado de segurança foi impetrado somente no dia 22/4/2014, depois de transcorrido o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias da ciência da decisão do CARF.

4. Ausentes os pressupostos necessários ao recebimento da apelação no duplo efeito.

5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

6. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0029901-03.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 13/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2015)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO DE APELAÇÃO. RECEBIMENTO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. EFEITO SUSPENSIVO. INCOMPROVADA A EXISTÊNCIA DE SITUAÇÃO EXCEPCIONAL QUE JUSTIFIQUE O DUPLO EFEITO.

1. O art. 14 da Lei nº 12.016/09 infere que a apelação em mandado de segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, com exceção apenas das previsões legais expressas ou somente em situações excepcionalíssimas, quando demonstrada a relevância da fundamentação e o risco de lesão grave e de difícil reparação.

2. No caso em apreço não ficou demonstrada a excepcionalidade a justificar o recebimento da apelação no duplo efeito, encontrando-se a sentença devidamente fundamentada e eventual juízo de reforma somente poderá ser firmado ao tempo do julgamento do apelo interposto.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0030837-28.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 25/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/07/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, § 1º, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTA CORTE. EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO. INVIABILIDADE AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

(...)

- Cabível apenas o efeito devolutivo do recurso nos autos da ação subjacente, "ex vi" do art. 14, § 3º, da Lei de regência do "mandamus" (Lei n.º 12.016/2009): "Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação. §3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar."

- Pronunciou-se o Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "A apelação da sentença denegatória de segurança tem efeito devolutivo. Só em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeitos da medida, atacada no "mandamus", até o julgamento da apelação." (RSTJ 96/175).

- O almejado efeito suspensivo ao recurso de apelação em sede de mandado de segurança só poderá ser concedido em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, o que não ocorre no caso dos autos, estando em consonância com a jurisprudência a r. decisão recorrida.

- Sob todos os ângulos enfocados, não restou caracterizado o risco de dano irreparável, sendo manifestamente improcedente o presente agravo de instrumento, devendo ser mantida a r. decisão recorrida.

- Não prevalece o argumento do recorrente acerca do seu direito ao efeito suspensivo à apelação interposta, pois a sentença a quo, bem fundamentada, analisou as circunstâncias fáticas e concluiu pela ausência do direito líquido e certo do impetrante, em virtude de restar legítima a pretensão da autoridade coatora no sentido de compelir o impetrante ao cumprimento da obrigação acessória consubstanciada na escrituração fiscal digital das contribuições.

- Ausente a verossimilhança nas alegações da agravante.

- Não vislumbro qualquer fundamento a justificar a reforma da decisão ora agravada.

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0023290-68.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 25/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015)

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. APELAÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE.

A sentença denegatória possui conteúdo declaratório negativo. Assim, não emana ordem a ser cumprida, razão pela qual o recurso dela interposto é recebido tão-somente no efeito devolutivo.

Excepcionalmente admite-se o deferimento do efeito suspensivo, quando o risco de se frustrar decisão porventura concessiva do pleito se mostra indubitosa e a denegação da ordem, com recebimento do apelo no efeito meramente devolutivo, causa, ao direito da parte, lesão irreparável, o que não se afigura "in casu".

Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0028924-11.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 26/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2015)

AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITO SUSPENSIVO. EXCEPCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE RISCO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da possibilidade, apenas excepcional, na hipótese de risco de dano irreparável ou de difícil reparação, de eventual concessão de efeito suspensivo à apelação em mandado de segurança, o que incorre in casu. Precedentes.

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

- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0020752-51.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 13/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO BUSCANDO EMPRESTAR EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO CONTRA SENTENÇA DENEGATÓRIA DE SEGURANÇA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

(...)

2. O artigo 12 da Lei nº 1.533/51 determinava que a sentença que concedesse o mandamus encontrava-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, podendo ser executada provisoriamente, enquanto os artigos 19 e 20 do mencionado diploma legal afastavam a aplicação do Código de Processo Civil às relações processuais regidas pela Lei do mandado de segurança de forma expressa. A situação persiste agora conforme o discurso do artigo 14 e parágrafos da Lei nº 12.016 de 7/8/2009, sendo certo que por se tratar de *lex specialis* o Código de Processo Civil é apenas subsidiário, de modo que permanece incabível a pretensão de recebimento do apelo no duplo efeito (§ 3º do artigo 14).

3. Em sede de mandado de segurança, o recurso de apelação contra sentença denegatória possui apenas efeito devolutivo, não possuindo eficácia suspensiva, tendo em vista a auto-executoriedade da decisão proferida no writ.

4. No caso concreto não se entrevê qualquer "excepcionalidade" para a concessão de duplo efeito ao recurso de apelação que dele não dispõe.

5. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0029279-60.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 12/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2014)

No presente caso, não restou demonstrada a ocorrência de risco dano irreparável ou de difícil reparação, tendo em vista o objeto do writ, além do que não se verifica a flagrante ilegalidade ou abusividade, já que a r. sentença encontra-se devidamente fundamentada, não sendo possível no atual momento processual analisar os fundamentos adotados pelo juízo *a quo*, o que deve ser feito no recurso de apelação.

Ademais, frise-se que a concessão de efeito suspensivo ao apelo não tem o condão de restabelecer os efeitos da liminar anteriormente concedida, porquanto, uma vez denegada a ordem ou extinto o processo sem resolução de mérito, há incompatibilidade lógica entre o provimento liminar e o definitivo.

Confira-se, a propósito, a Súmula nº 405 do E. Supremo Tribunal Federal:

"Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida retroagindo os efeitos da decisão contrária."

Assim, é de ser mantida a decisão agravada, que recebeu tão somente no efeito devolutivo a apelação interposta em face de sentença denegatória da segurança.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intime-se. Comunique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 09 de março de 2016.

LEILA PAIVA MORRISON

Juíza Federal Convocada

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003455-89.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.003455-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : JULIO GARGALLO GONZALEZ
ADVOGADO : SP338362 ANGELICA PIM AUGUSTO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00179875420134036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei nº 1060/50.
2. Trata-se de agravo de instrumento interposto por JULIO GARGALLO GONZALEZ contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta pelo agravante objetivando o reconhecimento da prescrição dos créditos tributários em cobrança, com a extinção da ação executiva.

Sustenta o agravante, em síntese, a ocorrência da prescrição do crédito tributário (IRPF) em cobrança, com vencimento em 30.04.2008, o qual foi constituído por meio de declaração do contribuinte entregue em 28.04.2008. Conta que a execução fiscal foi ajuizada em 10.06.2013 para cobrança de IRPF referente ao ano 2007/2008. Aduz que entre a data de entrega da declaração (28.08.2008) e a data do despacho que determinou a citação do executado (08.08.2013) transcorreu mais de cinco anos, devendo ser reconhecida a prescrição e declarada a extinção do crédito tributário em cobrança na execução fiscal, nos termos do art. 156, V, do CTN, visto que o prazo prescricional se interrompeu com o despacho que ordena a citação. Frisa que, "*como o agravante deixou de ser intimado de todos os atos administrativos concernentes ao auto de infração, processo administrativo nº 10880.619455/2012-51, tendo em vista que todas as intimações foram equivocadamente encaminhadas a endereço desconhecido, o crédito tributário foi constituído a partir da entrega da Declaração de Imposto de Renda.*"

Requer a concessão de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o seu provimento, a fim de ser reformada a decisão agravada, excluindo-se o agravante do polo passivo da execução fiscal e julgando-se extinta a execução fiscal.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. A questão vertida nos autos consiste no reconhecimento da prescrição do crédito tributário, alegada pelo agravante em exceção de pré-executividade.

Com efeito, o art. 174 do Código Tributário Nacional disciplina o instituto da prescrição, prevendo a sua consumação no prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributário.

Consoante pacífica orientação da jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, "*a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco*" (Súmula nº 436/STJ), e, "*em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior*" (in: AgRg no AREsp nº 302363/SE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 05.11.2013, DJe 13.11.2013).

Assim, apresentada a declaração e não efetuado o recolhimento do respectivo tributo, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito na dívida ativa e iniciando-se a fluência do prazo

prescricional a partir da data do vencimento da obrigação assinalada no título executivo, ou da entrega da declaração, "o que for posterior".

Outrossim, consoante entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial nº 1.120.295/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, a propositura da ação é o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, que deve ser interpretado conjuntamente com o art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil. Eis o acórdão:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz

incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.'

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

Portanto, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a data da citação pessoal do devedor (quando aplicável a redação original do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou a data do despacho que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar nº 118/2005); os quais retroagem à data do ajuizamento da ação.

Confirmam-se, a esse respeito, os arestos:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTROVÉRSIA FUNDADA NO EXAME DA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. ÓBICE DA SÚMULA 280/STF. APLICABILIDADE DO ART. 219, § 1º, DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP 1.120.295/SP. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

(...)

4. Com o julgamento do REsp n. 1.120.295/SP, pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08, restou consolidado nesta Corte Superior que o artigo 174 do Código Tributário Nacional deve ser interpretado conjuntamente com o artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, sendo descabida a conclusão no sentido de tal preceito legal não aplicar-se à execução fiscal para cobrança de crédito tributário. Assim, como se concluiu no recurso especial representativo de controvérsia, "se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição".

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 355273/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 11/09/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO - SITUAÇÃO FÁTICA DELINEADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ - EFEITO INFRINGENTE - ACOLHIMENTO.

1. A propositura da ação é o termo ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do CTN, conforme entendimento consolidado no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010, julgado sob o rito do art. 543 - C, do CPC.

2. O Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação. Em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou o despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005), os quais retroagem à data do ajuizamento da execução.

3. A retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, não se aplica quando a responsabilidade pela demora na citação for atribuída ao Fisco. Precedentes.

4. Hipótese em que o Tribunal local deixou de aplicar o entendimento constante na Súmula 106/STJ e a retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, em razão de o Fisco ter ajuizado o executivo fiscal em data muito próxima do escoamento do prazo prescricional.

5. Situação fática delineada no acórdão recorrido que não demonstra desídia do exequente e confirma o ajuizamento da ação executiva dentro do prazo prescricional, circunstância que autoriza a retroação do prazo prescricional.

6. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional." (EDcl no AgRg no REsp 1337133/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 19/06/2013)

fiscal a Certidão da Dívida Ativa inscrita sob o nº 80.1.12.041315-87, que aponta como data de vencimento do tributo: 30.04.2008; e da multa relativa ao lançamento suplementar: 11.01.2012 (fls. 35/38).

O débito tributário, *in casu*, foi constituído por meio de auto de infração, com notificação por Edital em 23.05.2011 (fls. 24/25), sendo este o termo *a quo* do curso do prazo prescricional.

Assim, notificado o contribuinte do auto de infração por meio de Edital publicado em 23.05.2011 e ocorrido o ajuizamento da execução fiscal em 08.05.2013 (fls. 22), não se consumou, no tocante ao débito inscrito na referida CDA, a prescrição quinquenal.

Ressalte-se que, mesmo considerando-se o marco interruptivo da prescrição situado estritamente na data do despacho que determinou a citação (08.08.2013 - fls. 28), sem retroação ao ajuizamento da execução, não se teria operado a prescrição quanto à CDA acima mencionada.

Não socorre o agravante a alegação de que o termo inicial do prazo prescricional deva ser contado da data de entrega da declaração do contribuinte (02.04.2008, conforme alega na minuta do agravo de instrumento às fls. 13).

Com efeito, constituído o crédito tributário pela notificação do auto de infração, não havendo impugnação pela via administrativa, o curso do prazo prescricional inicia-se com a notificação do lançamento tributário (AgRg no AREsp 439.781/RO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/02/2014, DJe 10/02/2014).

Deste modo, considerando que não decorreu o interstício de 05 (cinco) anos para a cobrança dos créditos tributários, merece ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2016.

LEILA PAIVA MORRISON

Juíza Federal Convocada

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003487-94.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.003487-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : JOSE LAURO MOREIRA
ADVOGADO : SP090392 IVENS ROBERTO BARBOSA GONCALVES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00015840820134036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DESPACHO

Verifico inicialmente que a parte agravante não instruiu o recurso com **peças autenticadas**.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil/73 exige que o instrumento seja formado com algumas peças que a lei reputa essenciais ao exame da insurgência manifestada, sem prejuízo de outras que caso-a-caso sejam necessárias para a compreensão do caso submetido a revisão pelo Tribunal.

Este Relator entende que tais peças devem ser apresentadas ao Tribunal devidamente autenticadas em uma das formas previstas no artigo 365 do Código de Processo Civil ainda vigente, inclusive mediante declaração de autenticidade firmada pelo advogado, para que possam desfrutar de credibilidade até prova em contrário.

Observe ainda que a peça de interposição do agravo de instrumento encontra-se devidamente assinada, mas **não consta assinatura nas razões recursais**, oferecidas em apartado (fl. 10).

Esse defeito não é mera irregularidade formal, mas sim causa de inexistência do próprio recurso, a importar seu desprezo como ato processual (STF: "...jurisprudência da Suprema Corte orienta-se no sentido de que não se conhece de recurso sem a assinatura do advogado" - RE 470885 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 14/06/2011, DJe-146 DIVULG 29-07-2011 PUBLIC 01-08-2011 EMENT VOL-02556-03 PP-00569), sendo que no âmbito do STF sequer se admite oportunidade para que o causídico corrija a falha (AI 558.463/RS-AgR, Primeira Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 09.11.07 - RE 470885 AgR, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 14/06/2011).

Entretanto, a maioria dos membros da Sexta Turma é mais benevolente e por isso, ressaltando meu entendimento pessoal, excepcionalmente concedo o prazo **improrrogável** de **10 (dez) dias** para regularização do recurso no tocante à aposição de assinatura e autenticação dos documentos, **sob pena de ser negado seguimento ao agravo**.

Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2016.

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003544-15.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.003544-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : ROSANGELA APARECIDA NEGRAO SALGADO - prioridade
ADVOGADO : SP137848 CARMEN RITA ALCARAZ ORTA DIEGUEZ e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : Universidade de Sao Paulo USP
: Estado de Sao Paulo
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00004357820164036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROSANGELA APARECIDA NEGRAO SALGADO contra decisão que, em ordinária de obrigação de fazer, excluiu a USP do polo passivo e indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela, objetivando provimento que determine às rés que forneçam o medicamento denominado "fosfoetanolamina", para uso de forma contínua.

Sustenta a agravante, em síntese, ser portadora de *"carcionoma ductal invasivo com intensa positividade para receptor de estrógeno - grau III - lesões expansivas hepáticas compatíveis com comprometimento neoplástico, uma com áreas hiperdensas compatíveis com áreas hemorrágicas, massa no espaço gastroesplênico, nódulo na superfície peritoneal compatível com implante, nódulo uterino compatível com leiomioma"*. não ter outra alternativa senão se submeter ao uso experimental da fosfoetanolamina sintética, ainda que em fase de pesquisa já que não há mais chance de recuperação diante do quadro geral e agravamento da doença.

Requer seja concedida a antecipação dos efeitos da tutela recursal, *"para determinar ao Instituto de Química da Universidade de São Paulo o fornecimento da substância FOSFOETANOLAMINA SINTETICA à agravante, em quantidade suficiente ao tempo de tratamento, a impedir dano de difícil reparação - periclitacão da vida e integralidade física da agravante, a colocar em risco de dano irreparável bens indisponíveis dos agravantes - vida, integridade e saúde, e conseqüentemente o provimento do pedido para a não exclusão da USP do polo passivo"*.

É o relatório.

Decido.

A agravante faz pedido de fornecimento do medicamento fosfoetanolamina sintética em razão de ser portadora de carcionoma ductal invasivo com intensa positividade para receptor de estrógeno - grau III - lesões expansivas hepáticas compatíveis com comprometimento neoplástico.

A concessão da antecipação dos efeitos da tutela recurso submete-se ao comando do artigo 273 do Código de Processo Civil, que estabelece como requisitos a prova inequívoca da verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

A análise da vasta documentação colacionada aos autos pelo agravante autoriza dessumir a presença dos pressupostos necessários à concessão da medida emergencial.

Exsurge, desde logo, que a necessidade de urgência da medida é indiscutível, tendo em vista que a vida do autor, ora agravante, encontra-se em risco, desafiando a efetividade da norma esculpida no artigo 196 da Constituição da República, por meio da qual foi assegurado o direito à saúde de todos, cabendo ao Estado o dever de garanti-la *"mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação"*.

Destaque-se que o assunto foi submetido à Colenda Corte Constitucional que, nos termos da manifestação do Eminentíssimo Ministro ROBERTO BARROSO, pacificou que *"A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que, apesar do caráter meramente programático atribuído ao art. 196 da Constituição Federal, o Estado não pode se eximir do dever de propiciar os meios necessários ao gozo do direito à saúde dos cidadãos. (...) O Supremo Tribunal Federal tem se orientado no sentido de ser possível ao Judiciário a determinação de fornecimento de medicamento não incluído na lista padronizada fornecida pelo SUS, desde que reste comprovação de que não haja nela opção de tratamento eficaz para a enfermidade."* (RE 831385 AgR/RS, julgado em 17/03/2015, publicado em DJe-063 DIVULG 31/03/2015 PUBLIC 06/04/2015).

Além disso, a política pública destinada ao acesso aos medicamentos deve objetivar, inclusive, as situações emergenciais, bem assim as excepcionais, caracterizadas quando a população é acometida por enfermidades raras, que impõem sejam ministrados medicamentos de alto custo. Nesse sentido, entendeu o Egrégio Supremo Tribunal Federal, na conforme excerto do acórdão da lavra do eminentíssimo Ministro Cezar Peluso (Presidente), *in verbis*: *"Ademais, o alto custo do medicamento não é, por si só, motivo suficiente para a caracterizar a ocorrência de grave lesão à economia e à saúde públicas, visto que a Política Pública de Dispensação de Medicamentos excepcionais tem por objetivo contemplar o acesso da população acometida por enfermidades raras aos tratamentos disponíveis. 3. Ante o exposto, nego seguimento ao pedido (art. 21, § 1º, RISTF). Publique-se. Int.. Brasília, 7 de junho de 2011.(SS 4316/RO,*

julgado em 07/06/2011, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-112 DIVULG 10/06/2011 PUBLIC 13/06/2011)

Frise-se, que a FOSFOETANOLAMINA SINTÉTICA é uma substância experimental, desenvolvida na Universidade de São Paulo (USP), em São Carlos, razão pela qual deve ser mantida no polo passivo da presente ação de obrigação de fazer.

Consigne-se, que, no presente caso, é dispensável, por ora, a produção de perícia médica prévia, para aferição e análise da saúde da autora, a fim de concessão da medida emergencial. É que os documentos constantes da exordial afiguram-se suficientes, nesta etapa processual, para delimitar os requisitos autorizadores da antecipação da medida judicial.

Ressalta-se, outrossim, que a realização de perícia médica por médico do Juízo afigura-se salutar. No entanto, tal providência, no presente caso e nesta fase processual, viria a oferecer risco de dano irreparável ao agravante, especialmente em face na demora no agendamento das perícias médicas judiciais, diante da pauta assoberbada dos Senhores Peritos Médicos, inclusive daqueles cadastrados no Sistema AJG, bem assim do atraso na entrega dos respectivos laudos.

Nesse sentido, merece destaque a manifestação do eminente Min. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA MÉDICA. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte pacificou o entendimento de que o Tribunal de origem é soberano na análise das provas, podendo, portanto, concluir pela desnecessidade da produção de provas periciais e documentais. Isso porque, o art. 130 do Código de Processo Civil consagra o princípio do livre convencimento motivado, segundo o qual o Magistrado fica habilitado a valorar as provas apresentadas e sua suficiência ao deslinde da causa. 2. A tutela judicial seria nenhuma se quem precisa de medicamentos dependesse de prova pericial para obtê-los do Estado, à vista da demora daí resultante; basta para a procedência do pedido a receita fornecida pelo médico (AgRg no AREsp 96.554/RS, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJe 27.11.2013). 3. In casu, o Tribunal de origem concluiu pela necessidade de fornecimento de medicamentos à ora recorrida. Reformar referido entendimento inevitavelmente acarretaria o revolvimento de toda a matéria fático-probatória, cuja análise é vedada nesta instância especial, tendo em vista a circunstância obstativa disposta na Súmula 7 desta Corte. 4. Agravo Regimental do ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL desprovido. ..EMEN:

Destarte, por fim, é de rigor colacionar o entendimento da Egrégia Sexta Turma do Coleto Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no julgamento da Apelação/Reexame Necessário n. 0005509-24.2013.403.6114/SP, da Relatoria do Eminente Desembargador Federal MAIRAN MAIA, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS (SUS). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS.

1. O direito à saúde, constitucionalmente assegurado, revela-se uma das pilstras sobre a qual se sustenta a Federação, o que levou o legislador constituinte a estabelecer um sistema único e integrado por todos os entes federados, cada um dentro de sua esfera de atribuição, para administrá-lo e executá-lo, seja de forma direta ou por intermédio de terceiros.

2. Existência de expressa disposição constitucional sobre o dever de participação dos entes federados no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte. Legitimidade da União Federal.

3. Não deixa dúvidas o inciso III do art. 5º da Lei nº 8.080/90 acerca da abrangência da obrigação do Estado no campo das prestações voltadas à saúde pública. Mostra-se, mesmo, cristalina a interpretação do dispositivo em comento ao elencar, dentre os objetivos do Sistema Único de Saúde SUS, "a assistência às pessoas por intermédio de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, com a realização integrada das ações assistenciais e das atividades preventivas".

4. No caso concreto, a autora é portadora de Diabetes Mellitus do Tipo I, necessitando fazer uso diário de insulina glardina (Lantus), humalog ou lispro, não distribuídas pelo Estado. Em face do alto custo da medicação, não tendo condições de comprá-lo, socorreu-se da via judicial.

5. Assinale-se não ser o paciente quem escolhe o medicamento a ser ministrado e sim o profissional médico diante da necessidade de seu paciente. Não se pode desconsiderar que o médico que acompanha o paciente é quem tem as melhores condições de avaliar o tratamento mais indicado.

6. Perícia judicial comprova encontrar-se a autora sob a terapêutica e controle adequado de sua doença, cujas medidas não devem ser modificadas conforme os atuais ditames éticos do exercício da Medicina. Negar-se o fornecimento pretendido, implica desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito o direito à vida, à saúde e à dignidade humana.

7. "A realização dos Direitos Fundamentais não é opção do governante, não é resultado de um juízo discricionário nem pode ser encarada como tema que depende unicamente da vontade política. Aqueles direitos que estão intimamente ligados à dignidade humana não podem ser limitados em razão da escassez quando esta é fruto das escolhas do administrador" (REsp 1.185.474, relator Ministro Humberto Martins, DJe: 29/04/2010).

8. "Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de suma importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente importantes." (STJ, AgRg no REsp 1.107.511, relator Ministro Herman Benjamin, DJe: 06/12/2013).

9. "Tratando-se de direito essencial, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal." (STJ, AgRg no REsp 1.107.511,

relator Ministro Herman Benjamin, DJe: 06/12/2013)

10. Autora, assistida pela Defensoria Pública da União, litiga em face da União Federal, do Estado de São Paulo e do Município de São Bernardo do Campo.

11. Honorários sucumbenciais incabíveis à União Federal, diante do estabelecido pela súmula 421 do Superior Tribunal de Justiça.

12. Cabível a condenação em honorários advocatícios quando a Defensoria Pública vence demanda proposta contra ente federativo diverso do qual é parte integrante, vez que não se configura o instituto da confusão entre credor e devedor. Referido tema foi submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no Resp nº 1.108.013, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, DJe de 22/06/2009.

13. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, devidos pelo Estado de São Paulo e pelo Município de São Bernardo do Campo, "pro rata". (grafei) (São Paulo, 13 de agosto de 2015).

Ressalta-se que o E. Supremo Tribunal Federal em decisão proferida na Petição 5828/SP, publicada no DJe 09.10.2015, apreciou idêntica questão - fornecimento da substância fosfoetanolamina sintética - tendo sido deferida pelo e. Ministro Edson Fachin a medida cautelar, por estarem presentes a fumaça do bom direito e o perigo na demora do provimento judicial, "O exame final da questão posta nestes autos, no entanto, depende, ainda, de eventual provimento do recurso. Por ora, em sede de medida cautelar, cumpre examinar tão somente se estão presentes a fumaça do bom direito e o perigo na demora do provimento judicial. Quanto ao periculum, como já se reconheceu no início desta decisão, há evidente comprovação de que a espera de um provimento final poderá tornar-se ineficaz. No que tange à plausibilidade, há que se registrar que o fundamento invocado pela decisão recorrida refere-se apenas à ausência de registro na ANVISA da substância requerida pela peticionante. A ausência de registro, no entanto, não implica, necessariamente, lesão à ordem pública, especialmente se considerado que o tema pendente de análise por este Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 657.718-RG, Relator Ministro Marco Aurélio, DJE 12.03.2012)."

Pelo exposto, evidencia-se que o não fornecimento da substância fosfoetanolamina sintética acarreta risco à saúde do agravante, o que está a malferir a norma do artigo 196 da Constituição da República, razão por que é de rigor a concessão da medida emergencial. Ante o exposto, **defiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar que o Estado, no prazo de cinco dias, disponibilize a substância fosfoetanolamina sintética à agravante, em quantidade suficiente para garantir o seu tratamento, que deverá ser indicada pelo Instituto de Química de São Carlos, da Universidade de São Paulo, responsável pela pesquisa. Comunique-se e intime-se a agravada para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de março de 2016.

LEILA PAIVA MORRISON

Juíza Federal Convocada

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003560-66.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.003560-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : JOSIANA SILVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP263520 SANDRA ORTIZ DE ABREU e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00007530320164036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSIANA SILVA DE OLIVEIRA contra r. decisão que **indeferiu o pedido de tutela antecipada**, no qual pretendia a autora, ora agravante, o fornecimento do medicamento FIRAZYR (ICATIBANTO), na forma e quantidade prescrita, com entrega em sua residência, dispensando trâmites burocráticos e respeitando as necessárias de reposições para garantia da integralidade do tratamento, independentemente de nova manifestação judicial, mediante simples apresentação do receituário médico e respectivo laudo, sob pena de multa diária.

Afirma a autora que é portadora da doença denominada Angiodema Hereditário Tipo III (CID 10 - D 84.1) e que necessita do medicamento, **aprovado e registrado na ANVISA**, para utilização durante as crises agudas, conforme relatório médico juntado.

Sustenta que o medicamento oferecido pelo SUS, DANAZOL, é recomendado apenas pra uso profilático de longo prazo, não tendo efeito imediato nas crises que a acometem.

O d. juiz da causa indeferiu o pleito antecipatório consoante a seguinte fundamentação:

"...

No caso vertente, em que pesem os argumentos trazidos pela autora, verifico que a solicitação do medicamento pretendido não é

para uso diário e sim para casos de crises agudas graves, o que não se evidencia no momento, até mesmo em razão do relatório médico juntado ter sido emitido em 20.07.2015 (fls. 31).

Ademais, a própria autora informa a disponibilidade de outro medicamento pelo SUS, insurgindo-se, porém, quanto à sua eficácia.

A situação, portanto, demanda a realização de perícia médica para comprovação do quanto alegado, até mesmo em relação à eficácia dos medicamentos.

Ante o exposto, e em respeito ao constitucionalmente garantido direito ao contraditório, por ora INDEFIRO A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA, sem prejuízo de reanálise em caso de urgência devidamente comprovada nos autos.

..."

Nas razões recursais a agravante reitera que é portadora de doença genética rara, sem cura e potencialmente **fatal**, situação comprovada mediante relatório médico/exame e receituário devidamente assinados pelo profissional médico que a assiste, que é especialista muito reconhecida na comunidade médica quanto ao assunto.

Destaca que a enfermidade Angioedema Hereditário é caracterizada por severas, recorrentes e imprevisíveis crises agudas que podem acometer a região respiratória do doente, sendo potencialmente fatal em função do *risco de obstrução das vias aéreas*, sendo que em duas situações de crise a agravante apresentou edema de glote, com sufocamento, necessitando de internação em UTI em uma dessas ocasiões.

Afirma que o relatório médico destaca expressamente a ineficácia dos medicamentos (anti-histamínicos, glicocorticóides e epinefrina) fornecidos pelo SUS para o controle de crises da doença que a acomete.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

Verifico inicialmente que a parte agravante não instruiu o recurso com peças autenticadas.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil/73 exige que o instrumento seja formado com algumas peças que a lei reputa essenciais ao exame da insurgência manifestada, sem prejuízo de outras que caso-a-caso sejam necessárias para a compreensão do caso submetido a revisão pelo Tribunal.

Este Relator entende que tais peças devem ser apresentadas ao Tribunal devidamente autenticadas em uma das formas previstas no artigo 365 do Código de Processo Civil, inclusive mediante declaração de autenticidade firmada pelo advogado, para que possam desfrutar de credibilidade até prova em contrário.

Deixo anotado que a autenticação dos documentos era dispensada quando se tratava de beneficiário de justiça gratuita haja vista a incompatibilidade entre a exigência e a situação financeira declarada pelo agravante, contudo, com a possibilidade da autenticidade ser atestada pelo próprio advogado penso que a medida deve ser revista.

Assim, **concedo à parte agravante o prazo improrrogável de 10 (dez) dias para providenciar a necessária declaração de autenticação, sob pena de ser negado seguimento ao agravo.**

Sem prejuízo da determinação supra, passo à análise do pleito antecipatório tendo em vista que o agravo alega *risco de morte - doença grave* (fl. 02).

É certo que a saúde é um direito social (art. 6º) decorrente do direito à vida (art. 5º), disciplinado no artigo 196 e seguintes da Constituição Federal, *verbis*:

"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III - participação da comunidade.

§1º. O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes (...)."

É claríssima a dedução segundo a qual cabe ao Poder Público obrigatoriamente a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, que nos termos constitucionais foram delegados ao Poder Executivo no âmbito da competência para desempenhar os serviços e as ações da saúde. Noutro dizer, a responsabilidade pelo fornecimento do medicamento de que necessita a parte decorre do direito fundamental dela à vida e a uma existência digna, do que um dos apanágios é a saúde, cuja preservação *também é atribuída* aos poderes públicos executivos da União, dos Estados e dos Municípios, todos eles **solidários nessa obrigação**.

Destaco que o Supremo Tribunal Federal reafirmou jurisprudência sobre a *responsabilidade solidária* dos entes federados no dever de prestar assistência à saúde, consoante decisão no Recurso Extraordinário 855.178, de relatoria do Ministro Luiz Fux, que teve repercussão geral reconhecida, por meio do Plenário Virtual:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto a responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente.

(RE 855178 RG, Relator: Min. LUIZ FUX, julgado em 05/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-050 DIVULG 13-03-2015 PUBLIC 16-03-2015)

A esse respeito também asseverou o Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SOLIDARIEDADE DOS ENTES FEDERADOS. SÚMULA 83/STJ.

REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

1 - A tese jurídica debatida no recurso especial deve ter sido objeto de discussão no acórdão atacado. Inexistindo esta circunstância, desmerece ser conhecida por ausência de prequestionamento.

2 - O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, tem decidido que o funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária dos entes federados, de forma que qualquer deles tem legitimidade para figurar no polo passivo de demanda que objetive o acesso a meios e medicamentos para tratamento de saúde.

3 - A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

4 - Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 673.822/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 18/06/2015)

ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. SÚMULA 83/STF.

1. O Tribunal de origem proferiu entendimento harmônico à jurisprudência desta Corte ao concluir que "a habilitação de estabelecimento de saúde na área de Oncologia, como CACON/UNACON, se dá através do SUS, o qual é gerido pelos três entes federativos e deverá garantir que o estabelecimento ofereça atendimento e medicação necessários, sob pena de responsabilidade solidária, conforme disposto na Constituição, arts. 196 e 198" (fl. 622, e-STJ).

2. É assente o entendimento de que a Saúde Pública consubstancia direito fundamental do homem e dever do Poder Público, expressão que abarca a União, os estados-membros, o Distrito Federal e os municípios, todos em conjunto.

3. Pacífica a jurisprudência do STJ de que o funcionamento do Sistema Único de Saúde é de responsabilidade solidária da União, dos Estados e dos Municípios. Assim, qualquer um desses entes tem legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de ação visando garantir o acesso a medicamentos para tratamento de saúde.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 664.926/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 18/05/2015)

Desta Corte Regional menciono os seguintes julgados: (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0013316-69.2006.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 16/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/04/2015; TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0005232-08.2013.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 28/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2015).

Não se pode permitir que os entes públicos se neguem a custear tratamentos excepcionais e urgentes quando a vítima da moléstia não tem condições econômicas de os suportar, porquanto isso implicaria simplesmente na negativa do direito fundamental à saúde e à vida, consagrados na atual Constituição Federal.

O acesso à saúde compreende além da disponibilização por parte dos entes públicos de hospitais, médicos, enfermeiros etc., também procedimentos clínicos, ambulatoriais e *medicação conveniente*. E pouco importa se eles estão ou não disponibilizados em algum programa específico dos órgãos governamentais, já que *a burocracia criada por governantes* não pode privar o cidadão do mínimo necessário para a sua sobrevivência quando ele mais necessita: quando está efetivamente doente.

Além dos textos constitucionais já citados, o artigo 219, item 2, da Constituição do Estado de São Paulo, determina que os poderes públicos estadual e municipal garantirão o direito à saúde mediante *"acesso universal e igualitário às ações e ao serviço de saúde, em todos os níveis"*, ressaltando no artigo 222, inciso IV, *"a universalização da assistência de igual qualidade com instalação e acesso a todos os níveis, dos serviços de saúde à população urbana e rural"*.

Assim também dispõe o artigo 2º, § 1º, da Lei Federal 8.080/90, que estrutura o serviço único de saúde (SUS): "O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação".

Seu art. 7º impõe como diretriz: "II - integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema".

Como integrante do Sistema Único de Saúde (SUS), a União e os entes que a coadjuvam têm o **dever** de disponibilizar os recursos necessários para o fornecimento do medicamento para a parte autora, pois restou suficientemente configurada a necessidade dela (portadora de moléstia grave, que não possui disponibilidade financeira para custear o seu tratamento) de ver atendida a sua pretensão

posto ser a pretensão legítima e constitucionalmente garantida.

O direito à saúde é um direito básico do cidadão, e o Poder Público não pode, a nenhum pretexto, deixar de cumprir com sua obrigação que é justamente fornecer ações adequadas nessa área.

Muito ao contrário do que supôs o juízo *a quo*, no caso específico da autora a indispensabilidade do tratamento solicitado **restou suficientemente demonstrada** pelo relatório médico de fl. 50 que descreve com detalhes a situação da paciente e prescreve o tratamento solicitado.

Consta do referido documento que a agravante é portadora de *Angioedema Herediário* diagnosticado inicialmente no ano de 2014, manifestando sintomas da doença desde os 18 anos (atualmente conta com 42 anos de idade) e apresenta história de episódios muito frequentes de angioedema com localização variada, incluindo edema em região facial, mãos, pés, orofaringe (garganta) e diversas crises graves de obstrução de vias aéreas superiores com **risco de morte por asfixia**, tendo necessidade de várias internações hospitalares, sendo uma de Unidade de Terapia Intensiva/UTI.

Diante do risco de novos episódios a respeitável profissional médica que acompanha o caso indicou a ministração subcutânea de Acetato de Icatibanto (Firazyr) durante as crises agudas, medicamento "muito eficaz para o tratamento" e "que promove alívio rápido dos sintomas", mas que não se encontra disponível pelo SUS.

Recomendou-se ainda que a paciente deverá ter consigo 03 ampolas do medicamento para uso nas crises, a ser aplicado sob supervisão médica com imediata reposição, pois embora não se trate de medicação de uso contínuo deve ser usado para tratamento de crises, sendo certo que não há como prever o tempo de uso ou a quantidade de medicação, tratando-se, portanto de tratamento por prazo *indeterminado*.

Assim, há nos autos prova suficiente consubstanciada em **informações médicas confiáveis** que concluem pela oportunidade e conveniência do fornecimento do remédio então solicitado, o qual é aprovado pela ANVISA mas não disponibilizado pela rede do SUS. E na medida em que é bem demonstrada a **excepcionalidade** do caso, não há que se opor como óbice a necessidade de *perícia médica prévia* para comprovação do quanto alegado, embora a providência possa ser oportunamente realizada.

Negar à agravante o medicamento necessário ao tratamento médico pretendido implica desrespeito as normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida; mais: *ofende a moral administrativa* (art. 37 da Constituição), pois o dinheiro e a conveniência dos detentores temporários do Poder não sobreleva os direitos fundamentais. Mais ainda: é uma afronta também ao art. 230 da Magna Carta, que impõe ao Estado amparar as pessoas idosas "defendendo sua dignidade e bem-estar".

Não existe razão de Estado que suplante o direito à saúde dos cidadãos.

A saúde constitui bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade o Poder Público deve velar, de maneira responsável; e ele incumbe formular e implementar políticas sociais e econômicas idôneas que garantam aos cidadãos o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. Esse tema já foi objeto de ampla discussão nos Tribunais, tendo o Colendo Supremo Tribunal Federal e o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificado a matéria nos seguintes termos:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. 1) RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES. 2) INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."
(STF - RE 586995 AgR / MG - MINAS GERAIS AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA
Julgamento: 28/06/2011 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação DJe-156 DIVULG 15-08-2011 PUBLIC 16-08-2011 EMENT VOL-02566-01 PP-00073)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO À SAÚDE (ART. 196, CF). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SOLIDARIEDADE PASSIVA ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS. CHAMAMENTO AO PROCESSO. DESLOCAMENTO DO FEITO PARA JUSTIÇA FEDERAL. MEDIDA PROTETÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. O artigo 196 da CF impõe o dever estatal de implementação das políticas públicas, no sentido de conferir efetividade ao acesso da população à redução dos riscos de doenças e às medidas necessárias para proteção e recuperação dos cidadãos. 2. O Estado deve criar meios para prover serviços médico-hospitalares e fornecimento de medicamentos, além da implementação de políticas públicas preventivas, mercê de os entes federativos garantirem recursos em seus orçamentos para implementação das mesmas. (arts. 23, II, e 198, § 1º, da CF). 3. O recebimento de medicamentos pelo Estado é direito fundamental, podendo o requerente pleiteá-los de qualquer um dos entes federativos, desde que demonstrada sua necessidade e a impossibilidade de custeá-los com recursos próprios. Isto por que, uma vez satisfeitos tais requisitos, o ente federativo deve se pautar no espírito de solidariedade para conferir efetividade ao direito garantido pela Constituição, e não criar entraves jurídicos para postergar a devida prestação jurisdicional. 4. In casu, o chamamento ao processo da União pelo Estado de Santa Catarina revela-se medida meramente protetória que não traz nenhuma utilidade ao processo, além de atrasar a resolução do feito, revelando-se meio inconstitucional para evitar o acesso aos remédios necessários para o restabelecimento da saúde da recorrida. 5. Agravo regimental no recurso extraordinário desprovido."

(STF - RE 607381 AgR / SC - SANTA CATARINA AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. LUIZ FUX
Julgamento: 31/05/2011 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação DJe-116 DIVULG 16-06-2011 PUBLIC 17-06-2011 EMENT VOL-02546-01 PP-00209)

"EMENTA: PACIENTE COM HIV/AIDS - PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS - DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196) - PRECEDENTES (STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. - O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/03/2016 620/763

cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconstitucional, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTOS A PESSOAS CARENTES. - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, caput, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF. (RE-AgR 271286, CELSO DE MELLO, STF)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. TRATAMENTO MÉDICO NO EXTERIOR. ARTIGO 196 DA CF/88. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DA UNIÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. 1. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna. 2. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de doença grave. 3. O direito à saúde é assegurado a todos e dever do Estado, por isso que legitima a pretensão quando configurada a necessidade do recorrido. 4. A União, o Estado, o Distrito Federal e o Município são partes legítimas para figurar no pólo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente, podendo a ação ser proposta em face de quaisquer deles. Precedentes: REsp 878080 / SC; Segunda Turma; DJ 20.11.2006 p. 296; REsp 772264 / RJ; Segunda Turma; DJ 09.05.2006 p. 207; REsp 656979 / RS, DJ 07.03.2005. 5. Agravo Regimental desprovido.

(AGRESP 200800277342, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 15/12/2008)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NECESSÁRIOS PARA O TRATAMENTO DE ANGIOPLASTIA BILATERAL. ARTIGO 196 DA CF/88. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. LEGITIMIDADE PASSIVA. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REQUISITOS LEGAIS. PREENCHIMENTO. REEXAME PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. 1. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna. 2. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de Angioplastia Bilateral. 3. O direito à saúde é assegurado a todos e dever do Estado, por isso que legitima a pretensão quando configurada a necessidade do recorrido. 4. O Estado, o Distrito Federal e o Município são partes legítimas para figurar no pólo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente, podendo a ação ser proposta em face de quaisquer deles. Precedentes: REsp 878080 / SC; Segunda Turma; DJ 20.11.2006 p. 296; REsp 772264 / RJ; Segunda Turma; DJ 09.05.2006 p. 207; REsp 656979 / RS, DJ 07.03.2005. 5. Assentado o acórdão recorrido acerca da necessidade dos medicamentos pleiteados na inicial, não cabe ao STJ conhecer do recurso. As questões que levam à nova incursão pelos elementos probatórios da causa são inapreciáveis em sede de recurso especial, consoante previsto na Súmula 7/STJ. 6. O exame do preenchimento dos pressupostos para a concessão da tutela antecipada previstos no artigo 273, deve ser aferido pelo juiz natural, sendo defeso ao STJ o reexame desse pressuposto de admissibilidade, em face do óbice contido na súmula 07/STJ. 7. Precedentes jurisprudenciais: (REsp 505729/RS, Ministro Relator Felix Fischer, 5ª Turma, DJU 23/06/2003; REsp 190686/PR, Ministro Relator Franciulli Netto, 2ª Turma, DJU 23/06/2003; MC 2615/PE, Ministro Relator Francisco Falcão, 1ª Turma, DJU 19/08/2002; AGA 396736/MG, Ministro Relator Felix Fischer, 5ª Turma, DJU 25/02/2002; REsp 373775/RS, Ministro Relator Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJU 01/07/2002; REsp 165339/MS, Ministro Relator Jorge Scartezzini, 5ª Turma, DJU 05/03/2001; AGA 199217/SP, Ministro Relator Luiz Vicente Cernicchiaro, 6ª Turma, DJU 17/02/1999) 8. Agravo regimental desprovido. (AGA 200800916382, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 03/11/2008)

RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PACIENTE COM MIASTENIA GRAVIS. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. ASTREINTES. INCIDÊNCIA DO MEIO DE COERÇÃO. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. 1. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de "miastenia gravis". 2. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna. 3. Configurada a necessidade do recorrente de ver atendida a sua pretensão posto legítima e constitucionalmente garantida, uma vez assegurado o direito à saúde e, em última instância, à vida. A saúde, como de sabença,

é direito de todos e dever do Estado. 4. A função das astreintes é vencer a obstinação do devedor ao cumprimento da obrigação e incide a partir da ciência do obrigado e da sua recalcitrância. 5. In casu, consoante se infere dos autos, trata-se de obrigação de fazer, consubstanciada no fornecimento do medicamento Mestinow 60 mg - 180 comprimidos mensais, de forma contínua, durante o período necessário ao tratamento, a ser definido por atestado médico, cuja imposição das astreintes no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais) objetiva assegurar o cumprimento da decisão judicial e conseqüentemente resguardar o direito à saúde. 6. "Consoante entendimento consolidado neste Tribunal, em se tratando de obrigação de fazer, é permitido ao juízo da execução, de ofício ou a requerimento da parte, a imposição de multa cominatória ao devedor, mesmo que seja contra a Fazenda Pública." (AGRGRESP 189.108/SP, DJ de 02.04.2001). 7. Precedentes: REsp 699495/RS, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 05.09.2005; REsp 775567/RS, DJ 17.10.2005 REsp nº 212.346/RJ, DJ 04/02/2002; ROMS nº 11.129/PR, DJ 18/02/2002; REsp nº 212.346/RJ, DJ 04/02/2002; REsp nº 325.337/RJ, DJ 03/09/2001; REsp nº 127.604/RS, DJ 16/03/1998. 8. À luz do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, valor erigido com um dos fundamentos da República, impõe-se a concessão dos medicamentos como instrumento de efetividade da regra constitucional que consagra o direito à saúde. 9. Agravo Regimental desprovido. (AGRESP 200701092308, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 18/06/2008)

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUS. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO, PELO ESTADO, À PESSOA HIPOSSUFICIENTE PORTADORA DE DOENÇA GRAVE. OBRIGATORIEDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA. SECRETÁRIO DE ESTADO DA SAÚDE. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO DIREITO À ESPÉCIE. ART. 515, § 3º, DO CPC. INEXISTÊNCIA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EFETIVIDADE. AFASTAMENTO DAS DELIMITAÇÕES. PROTEÇÃO A DIREITOS FUNDAMENTAIS. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER CONSTITUCIONAL. ARTS. 5º, CAPUT, 6º, 196 E 227 DA CF/1988. PRECEDENTES DESTA CORTE SUPERIOR E DO COLENDO STF. 1. A proteção do bem jurídico tutelado (vida e saúde) não pode ser afastada por questões meramente formais, podendo o Secretário de Estado da Saúde figurar no pólo passivo de ação mandamental objetivando o fornecimento de medicamento à hipossuficiente, portadora de doença grave (hepatite B crônica). 2. A necessidade de dar rápido deslinde à demanda justifica perfeitamente o julgamento da ação pelo mérito. O art. 515, § 3º, do CPC permite, desde já, que se examine a matéria de fundo, visto que a questão debatida é exclusivamente de direito, não havendo nenhum óbice formal ou pendência instrumental para que se proceda à análise do pedido merital. Não há razão lógica ou jurídica para negar à esta Corte Superior a faculdade prevista pelo aludido dispositivo legal. Impõe-se, para tanto, sua aplicação. Inexistência de supressão de instância. 3. "Uma vez conhecido o recurso, passa-se à aplicação do direito à espécie, nos termos do art. 257, RISTJ e também em observância à regra do § 3º do art. 515, CPC, que procura dar efetividade à prestação jurisdicional, sem deixar de atentar para o devido processo legal" (REsp nº 469921/PR, 4ª Turma, DJ de 26/05/2003, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira). 4. Os arts. 196 e 227 da CF/88 inibem a omissão do ente público (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) em garantir o efetivo tratamento médico à pessoa necessitada, inclusive com o fornecimento, se necessário, de medicamentos de forma gratuita para o tratamento, cuja medida, no caso dos autos, impõe-se de modo imediato, em face da urgência e conseqüências que possam acarretar a não-realização. 5. Constitui função institucional e nobre do Ministério Público buscar a entrega da prestação jurisdicional para obrigar o Estado a fornecer medicamento essencial à saúde de pessoa carente, especialmente quando sofre de doença grave que se não for tratada poderá causar, prematuramente, a sua morte. 6. O Estado, ao negar a proteção perseguida nas circunstâncias dos autos, omitindo-se em garantir o direito fundamental à saúde, humilha a cidadania, descumpra o seu dever constitucional e ostenta prática violenta de atentado à dignidade humana e à vida. É totalitário e insensível. 7. Pela peculiaridade do caso e em face da sua urgência, hão de se afastar as delimitações na efetivação da medida sócio-protetiva pleiteada, não padecendo de ilegalidade a decisão que ordena à Administração Pública a dar continuidade a tratamento médico. 8. Legitimidade ativa do Ministério Público para propor ação civil pública em defesa de direito indisponível, como é o direito à saúde, em benefício de pessoa pobre. 9. Precedentes desta Corte Superior e do colendo STF. 10. Recurso provido.

(ROMS 200602590936, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 19/03/2007)

"RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PACIENTE COM HEPATITE C. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. UNIÃO. LEGITIMIDADE.

1. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de Hepatite C. 2. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna.

3. Configurada a necessidade do recorrente de ver atendida a sua pretensão posto legítima e constitucionalmente garantida, uma vez assegurado o direito à saúde e, em última instância, à vida. A saúde, como de sabença, é direito de todos e dever do Estado.

4. A União é parte legítima para figurar no pólo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente.

5. Recurso especial desprovido".

(STJ, 1ª Turma, REsp 658323/SC, Rel. Min. Luiz Fux, j. 03/02/05, v.u., DJ 21/03/05, p. 272).

"ADMINISTRATIVO - MOLÉSTIA GRAVE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - DEVER DO ESTADO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE.

1. Esta Corte tem reconhecido que os portadores de moléstias graves, que não tenham disponibilidade financeira para custear o seu tratamento, têm o direito de receber gratuitamente do Estado os medicamentos de comprovada necessidade. Precedentes.

2. O direito à percepção de tais medicamentos decorre de garantias previstas na Constituição Federal, que vela pelo direito à vida (art. 5º, caput) e à saúde (art. 6º), competindo à União, Estados, Distrito Federal e Municípios o seu cuidado (art. 23, II), bem como a organização da seguridade social, garantindo a "universalidade da cobertura e do atendimento" (art. 194,

parágrafo único, I).

3. A Carta Magna também dispõe que "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação" (art. 196), sendo que o "atendimento integral" é uma diretriz constitucional das ações e serviços públicos de saúde (art. 198).

4. In casu, não havendo prova documental de que o remédio fornecido gratuitamente pela administração pública tenha a mesma aplicação médica que o prescrito ao impetrante - declarado hipossuficiente -, fica evidenciado o seu direito líquido e certo de receber do Estado o remédio pretendido.

5. Recurso provido".

(STJ, 2ª Turma, ROMS 17425/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, j.14/09/04, v.u., DJ 22/11/04, p. 293)

Cabe ao Poder Público, obrigatoriamente, zelar pela saúde de todos, disponibilizando, àqueles que precisarem de prestações atinentes à saúde pública, os meios necessários à sua obtenção.

Repito: o quadro de saúde da agravante é **sério** e a **excepcionalidade** recomenda a providência imposta ao ente público, não havendo que se cogitar de *filigranas jurídico-processuais* numa situação de fato que pode conduzir a parte interessada ao túmulo.

Calha recordar que ao decidir sobre tratamentos de saúde e fornecimento de remédios o Poder Judiciário não está se investindo da função de co-gestor do Poder Executivo; está tão somente determinando que se cumpra o comando constitucional que assegura o direito maior que é a vida, está assegurando o respeito que cada cidadão merece dos detentores temporários do Poder Público, está fazendo recordar a verdade sublime que o Estado existe para o cidadão, e não o contrário.

Na verdade o Judiciário está dando efetividade ao art. 6º, inc. I, "d", da Lei nº. 8.080/90 que insere no âmbito da competência do SUS a *assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica*.

Ressalto que a saúde - como direito fundamental - está acima do dinheiro, embora assim não entendam os governantes; mas eles não podem se opor à Constituição na *ótica vesga* com que enxergam as prioridades que o Estado deve observar no trato dos interesses dos cidadãos e na busca do bem comum. O direito a saúde é indisponível (AgRg no REsp 1356286/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2013, DJe 19/02/2013) e deve ser assegurado pelo Poder Público.

Anoto ainda que o Judiciário não está proibido de conceder antecipações de tutela em desfavor do Poder Público, pois se esse absurdo acontecesse isso importaria em negativa de jurisdição a violar o art. 5º, XXXV da CF.

É certo que, na esteira dos múltiplos benefícios e privilégios de que dispõe o Estado em desfavor do litigante comum - que no entender deste relator são todos *inconstitucionais*, porque não se amoldam ao princípio republicano, sem embargo da opinião contrária das Cortes Superiores - há um rígido modelo de concessão de medidas liminares em face do Poder Público, previsto nas Leis n.º 9.494/97 e n.º 8.437/92, e na atual Lei de Mandados de Segurança, mas não existe expressa proibição para que sejam concedidas tutelas de urgência em casos onde possa haver perecimento de direitos que se mostram plausíveis, especialmente fora do âmbito econômico.

Diante do exposto, a antecipação de tutela recursal deve ser concedida nos exatos termos em que foi postulada, devendo a agravada **providenciar o medicamento - na forma como solicitado pela autora/gravante - a partir do 5º dia útil subsequente a intimação de seu representante judicial**.

A desobediência será punida com **multa de dez mil reais** por dia de atraso no atendimento deste despacho, sem as costumeiras tergiversações que a União opõe às ordens judiciais em casos como o presente, o que é de conhecimento pessoal deste Relator. A multa reverterá em favor da agravante.

Destaco que a imposição de *astreintes* contra o Poder Público é admitida na jurisprudência como meio coercitivo de obrigação de fazer (STJ: AgRg no AREsp 7.873/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 29/05/2012 - AgRg no AREsp 23.782/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 23/03/2012 - AgRg no AREsp 7.869/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 17/08/2011 - REsp 1256599/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 17/08/2011 - REsp 1243854/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2011, DJe 16/08/2011 - REsp 1163524/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2011, DJe 12/05/2011 - AgRg no REsp 1221660/SC, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 04/04/2011 - AgRg no Ag 1352318/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 25/02/2011 - AgRg no REsp 1213061/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 09/03/2011), e a quantia aqui fixada não se afigura exorbitante, porque deve desencorajar a desobediência da agravada.

Pelo exposto, **defiro a antecipação dos efeitos da tutela**.

Comunique-se.

Providencie a agravante a necessária autenticação das peças que instruem o agravo consoante determinação no início desta decisão.

À contraminuta.

Intime-se e publique-se *INCONTINENTI*.

São Paulo, 08 de março de 2016.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003795-33.2016.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
 AGRAVANTE : SOCIEDADE BENEFICIENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT EINSTEIN
 ADVOGADO : SP103745 JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro(a)
 AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
 : CANCELLIER
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
 No. ORIG. : 00166128420154036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 262/263 do agravo, fl. 219 dos autos originais) que **indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança** nestes termos:

"Trata-se de mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, impetrado por SOCIEDADE BENEFICIENTE ISRAELITA BRASILEIRA - HOSPITAL ALBERT EINSTEIN, objetivando assegurar seu direito líquido e certo de, nos termos da Constituição Federal, proceder ao desembaraço dos bens constantes das faturas Proforma n.ºs 001518897, 001518896 e 001530429, sem o recolhimento do Imposto de Importação (II) e PIS, assim como das contribuições ao PIS e Cofins, alegando gozar de imunidade tributária.

Juntou documentos (fls. 22/158).

É o relatório.

DECIDO.

O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5.º, LXIX, CF/88) para proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo perpetrado por autoridade pública.

Para a concessão da liminar devem concorrer os dois requisitos previstos no inciso III, do artigo 7º, da Lei 12.016/2009, a relevância dos fundamentos e a ineficácia da medida se concedida ao final.

Em exame de cognição sumária não vislumbro a presença dos requisitos acima referidos, visto que nada obstante o fundado receio da Impetrante a justificar a impetração preventiva do presente mandamus, tal receio não chega ao ponto de configurar risco de dano irreparável a justificar o deferimento da liminar.

*Ainda que as reiteradas recusas da Impetrada em acolher a tese da Impetrante permitam reconhecer que sobrevindo nova importação será aplicado o mesmo entendimento, a circunstância da ainda não se ter concluído o processo de importação e não se ter dado início ao procedimento de desembaraço aduaneiro descaracteriza por completo o **periculum damnum irreparabile**, não se vislumbrando a ineficácia do provimento jurisdicional caso concedida a segurança ao cabo do célere rito do mandado de segurança. Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de liminar, à mingua dos requisitos legais....."*

Nas razões do agravo o recorrente, reiterando as alegações expendidas na inicial, sustenta que possui direito líquido e certo ao desembaraço das mercadorias sem a incidência dos tributos apontados por ser beneficiária de imunidade tributária.

Insiste em que faz jus à imunidade, pois apresentou todos os certificados necessários e suficientes para ser considerada beneficente de assistência social.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

O recurso só pode ser conhecido na medida em que se opõe aos termos específicos da decisão interlocutória supostamente questionada. Não se conhece de agravo de instrumento inovador, ou seja, aquele que veicula ao Tribunal pedido em desacordo com o teor da interlocutória, ou, noutro dizer, em que o pedido está em desacordo com o quanto foi decidido.

No caso, o que se tem em 1ª instância é uma interlocutória que indeferiu o pedido liminar tão somente por considerar ausente o risco de ineficácia da medida no caso de concessão da segurança quando do julgamento definitivo.

Na espécie dos autos **não** houve, de parte do MM. Juiz de 1º grau qualquer juízo acerca do atendimento ou não dos requisitos necessários para se reconhecer a alegada imunidade tributária, sendo esta a única questão deduzida nas razões do agravo.

No cenário desenhado neste agravo, *o recurso sequer deve ser conhecido* porque o Relator e a Turma não podem suprimir o 1º grau de jurisdição de modo a declarar que a agravante faz jus à imunidade tributária se o Juízo de 1ª instância ainda *nada decidiu* a respeito.

O que se vê com clareza solar é que a argumentação da minuta está em **completo desacordo** com o despacho agravado, e a pretensão da parte, como já pontuado, resultaria em suprimir-se um grau de jurisdição.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. 2. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. AUSÊNCIA DE APRECIACÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 3. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. ...

2. No presente caso, o Tribunal de origem nem sequer analisou se o direito à indenização devido ao autor é de responsabilidade ou não de todos os réus. Destarte, **a apreciação de questões ainda não discutidas pelo Juízo sentenciante importará na supressão de**

instância por esta Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 576.388/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 12/02/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REINTEGRAÇÃO ÀS FILEIRAS DO CORPO DE BOMBEIROS MILITAR. INDEFERIMENTO DA INICIAL. QUESTÃO NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Tribunal a quo chancelou o indeferimento da inicial, sob o duplo argumento da reiteração do remédio heroico contra parecer do Procurador-Geral do Estado do Mato Grosso do Sul, e da incompetência da Corte, em razão de o Comandante-Geral do Corpo de Bombeiros Militar não ser titular de foro de prerrogativa de função.

2. Como consectário lógico, **o exame do recurso prende-se aos limites do julgado impugnado**, de modo que a ausência de exame do mérito, como na espécie, em que o Tribunal a quo apenas confirmou o indeferimento da inicial do mandado de segurança, sem adentrar na questão de fundo - a reintegração do impetrante aos quadros do Corpo de Bombeiros -, revela óbice à pretensão da análise do mandamus em sede de recurso ordinário, **sob pena de indevida supressão de instância**. (Precedentes do STJ).

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no RMS 31.088/MS, Rel. Ministro CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), QUINTA TURMA, julgado em 20/06/2013, DJe 27/06/2013)

Pelo exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 07 de março de 2016.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003827-38.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.003827-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : IMPIA INTERNACIONAL COML/ LTDA e outro(a)
: VALTER ANTONIO DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
EXCLUIDO(A) : HUDSON GEORGE CASSIANO
No. ORIG. : 00192991220064036182 13F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento da União contra r. decisão que, revendo posicionamento anteriormente adotado, determinou a exclusão do sócio da executada do polo passivo da execução fiscal.

A execução fiscal foi ajuizada apenas em face da empresa devedora, a qual não foi localizada quando da tentativa de citação por via postal com AR que retornou "negativo" (motivo da devolução: "mudou-se").

Atualmente se considera presumida a dissolução irregular da empresa pela sua não localização no endereço dos cadastros oficiais, consoante se extrai da Súmula nº 435 do STJ, circunstância apta a ensejar o redirecionamento da dívida em face do sócio-gerente com fundamento no artigo 135, III, do CTN.

Sucedendo que esta presunção de infração à lei somente é admitida quando certificada pelo oficial de justiça, não bastando a devolução da carta citatória pelos Correios como indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade.

Assim, embora seja plausível o argumento da exequente no tocante a ocorrência de irregular da empresa, há que se ter em conta o posicionamento do STJ acerca da necessidade deste fato ser certificado por Oficial de Justiça.

Sobre o tema é unívoca a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. HIPÓTESES DO ARTIGO 135, III, DO CTN NÃO-COMPROVADAS. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INDÍCIO INSUFICIENTE.

1. A orientação jurisprudencial do STJ firmou-se no sentido de que "a imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (REsp 820481/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.11.2007).

2. A mera devolução da citação por Aviso de Recebimento - AR pelos Correios não é indício suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade.

3. Precedentes: REsp 1.072.913/SP, DJe 04/03/2009; AgRg no REsp 1.074.497/SP, DJe 03/02/2009.

4. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 1075130/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/11/2010, DJe 02/12/2010)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. Hipótese em que a agravante requer a reconsideração da decisão que negou seguimento ao recurso especial ao argumento de que o Tribunal de origem constatou a dissolução irregular da empresa em face da devolução do AR com a indicação de que a empresa havia se mudado do endereço cadastrado na Junta Comercial.

2. O Tribunal de origem, ao indeferir o pedido de redirecionamento, registrou que não há nos autos nenhum elemento de prova a indicar de que o sócio tenha agido com fraude ou excesso de poderes.

Assentou-se, ainda, a ausência de comprovação de diligências para localização de outros bens da empresa executada e a falta de provas acerca da contemporaneidade da gerência da sociedade ou de qualquer ato de gestão vinculado ao fato gerador. Para rever essas razões de decidir do Tribunal de origem é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, conforme o entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte Superior, não é possível em sede de recurso especial.

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio.

Conforme ocorreu no julgamento do EREsp 716.412 pela Primeira Seção.

Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010)

No âmbito deste Tribunal Regional Federal colaciono os seguintes julgados da Primeira Turma no mesmo sentido:

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DOS DIRIGENTES DA PESSOA JURÍDICA. LEGITIMIDADE. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. CTN, ART. 121, ART. 124, INC. II, ART. 134, INC. VII E ART. 135. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/09. STF, RE 562.276/RS. CDA. ART. 204 DO CTN E ART. 3º DA LEI Nº 6.830/80. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA EXECUTADA. DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA PELOS CORREIOS. AUSÊNCIA DE FÉ PÚBLICA. NÃO ESGOTAMENTO DOS MEIOS CITATÓRIOS (ART. 8º, INC. I, LEF). PRESUNÇÃO AFASTADA.

1. Nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, que tanto pode ser o próprio contribuinte quanto o responsável tributário.

2. O art. 124 do Codex tributário, em seu inciso II, ao dispor sobre a solidariedade tributária passiva, estabelece que as pessoas expressamente designadas em lei são solidariamente responsáveis pela obrigação.

3. São responsáveis tributários os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas (CTN, art. 134, inc. VII), bem como os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação tributária resultar de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, devidamente comprovados (CTN, art. 135).

4. Com a edição da Lei nº 8.620/93, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade, que tornou desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

5. A Medida Provisória nº 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que revogou o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada.

6. Após o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarar a inconstitucionalidade do mencionado art. 13, no julgamento do RE nº 562.276/RS, sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não há mais como reconhecer a responsabilidade solidária dos sócios pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN, ainda que seus nomes constem da Certidão de Dívida Ativa, já que a presunção de responsabilidade a autorizar tal inclusão, com a consequente inversão do ônus da prova, ficou totalmente prejudicada com a declaração de inconstitucionalidade da norma que lhe dava guarida.

7. Os artigos 204 do CTN e 3º da Lei 6.830/80 dispõem que a CDA goza de presunção relativa de certeza e liquidez, a qual tem efeito de prova pré-constituída e abrange todos os seus elementos: sujeito, objeto devido e quantum exequendo. Todavia, referida presunção não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária à terceiro cuja lei exija a comprovação de outros requisitos para sua configuração.

8. A mera devolução da carta citatória pelos Correios sem o respectivo cumprimento não caracteriza dissolução anômala da sociedade, dada a ausência de fé pública daquele que informa a não localização do devedor, aliada ao não esgotamento dos meios citatórios postos à disposição do exequente pela LEF (art. 8º, inc. III). Precedente jurisprudencial.

9. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

(AI 00185033520094030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJ1 DATA:02/03/2012)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO CO-RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. PRESUNÇÃO RELATIVA. ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DEVOLUÇÃO DE CARTA CITATÓRIA. AUSÊNCIA DE FÉ PÚBLICA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Os argumentos expendidos no recurso em análise não são suficientes a modificar o entendimento explanado na decisão monocrática.

2. Antes da vigência da Lei nº 8.620/93 e após a sua revogação, o redirecionamento da execução para os sócios e dirigentes das empresas executadas exige a observância de um dos requisitos impostos no caput do artigo 135 do Código Tributário Nacional, porém, constando o nome do sócio ou dirigente da Certidão de Dívida Ativa como co-responsável, responderá ele solidariamente pela execução em decorrência da presunção juris tantum de liquidez e certeza de referido documento, competindo-lhe o ônus de provar que não agiu com excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social.

3. Para se presumir dissolvida irregularmente a empresa, como quer fazer crer a agravante, deve estar devidamente comprovada a não localização da empresa no endereço constante em seu registro empresarial ou fiscal, mediante certificação nos autos.

4. A mera devolução da carta citatória pelos Correios sem o respectivo cumprimento, não tem o condão de caracterizar a dissolução anômala, dada a ausência de fé pública daquele que informa a não localização do devedor, acrescida do não esgotamento dos meios citatórios postos à disposição do exequente pela LEF (art. 8º, inciso III).

5. Agravo legal não provido.

(AI 00022336220114030000, JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJ1 DATA:16/04/2012)

Considerando que as razões recursais encontram-se em manifesto confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, em especial da Primeira Turma, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se a Vara de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 07 de março de 2016.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003871-57.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.003871-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	: GUACU S/A PAPEIS E EMBALAGENS
ADVOGADO	: SP240052 LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI : CANCELLIER
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP
No. ORIG.	: 00012636320148260362 A Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GUAÇU S/A PAPÉIS E EMBALAGENS em face de decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade por entender o magistrado *a quo* que a matéria alegada demanda dilação probatória.

Alega a existência de recurso administrativo em processo de compensação quanto ao crédito tributário descrito na CDA, o que caracteriza causa suspensiva de exigibilidade.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Cuida a controvérsia de objeção de pré-executividade interposta em sede de execução fiscal.

Por intermédio da exceção de pré-executividade pode a parte vir a juízo arguir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.

Existe a possibilidade de o devedor utilizar-se da objeção de pré- executividade, leciona Humberto Theodoro Júnior, "sempre que a sua defesa se referir a questões de ordem pública e ligadas às condições da ação executiva e seus pressupostos processuais", afirmando ainda que quando "depender de mais detido exame de provas, que reclamam contraditório, só através de embargos será possível a arguição da nulidade" (Curso de Direito Processual Civil, vol. II, 33ª ed., Ed. Forense, p. 134 e 266).

O dissenso é complexo e demanda dilação probatória, expediente que extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré- executividade.

Atender-se o pleito da excipiente nos moldes em que foi colocado importa em transformar o Poder Judiciário em legislador positivo, ampliando indevidamente o âmbito de uma providência que não passa de uma criação jurisprudencial, visto que a exceção de pré- executividade não é prevista em lei.

Ademais, em atenção à garantia constitucional insculpida no artigo 5º, LV, mesmo provas documentais pré-constituídas dependem de contraditório para serem aproveitadas no processo, como é o caso dos autos.

Essa é a posição do E. Superior Tribunal de Justiça a respeito:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA. OMISSÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA RECONHECIDA PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. A exceção de Pré- executividade é inadmissível se a matéria necessita de dilação probatória.

2. Hipótese em que o Tribunal a quo, ao examinar o conjunto fático-probatório dos autos, concluiu que as provas constantes são insuficientes para verificar, de plano, a prescrição. Dessa forma, descabe ao STJ, por força da Súmula 7/STJ, avaliar se as provas pré-constituídas bastam ou não para ensejar o conhecimento da exceção de Pré- executividade. 3. Embargos de Declaração acolhidos com efeito modificativo.

(EARESP 200902450296, HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. EMENTAS. TRANSCRIÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INADMISSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. NOME NA CDA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO-CABIMENTO. 1.....

2. Para que haja inversão do ônus da prova, na execução fiscal, quanto à prática de algum dos ilícitos previstos no art. 135 do CTN, basta que o nome dos sócios-dirigentes da pessoa jurídica figure na certidão de dívida ativa.

3. Se é do contribuinte o ônus de provar que não incorreu nos atos ilícitos descritos no art. 135 do CTN, mostra-se incabível o manuseio de exceção de pré- executividade, a fim de demonstrar que não houve, no plano fático, excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto, devido à ínsita necessidade de dilação probatória para tal espécie de alegação. 4. A ilegitimidade passiva do devedor somente pode ser suscitada em tal veículo de defesa quando não demandar dilação probatória, nos termos do Recurso Especial n.º

1.136.144/RJ, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC. 5. Agravo regimental não provido.

(AGRESP 200901134668, CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BANCÁRIO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE. SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.

INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO À LEGISLAÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. 1. Apreciadas as questões submetidas ao Tribunal a quo, de maneira suficiente e adequada, com abordagem integral do tema e fundamentação compatível, não se configura ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil. 2. Alegação genérica, sem indicação, clara e precisa, da forma como os dispositivos legais foram violados pelo acórdão recorrido, sem tampouco apresentar qualquer padrão de divergência, não dá ensejo ao conhecimento do recurso especial ante a flagrante deficiência recursal (súmula 284/STF). 3. As matérias suscetíveis de apreciação em sede de exceção de pré- executividade são as que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz e não demandem dilação probatória. 4. O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo. (Súmula 233/STJ). 5. Elidir as conclusões do aresto impugnado, que entende, forte nas provas dos autos, que o contrato em execução é de abertura de crédito rotativo, demanda o revolvimento dos elementos de convicção dos autos, providência vedada nesta sede especial a teor das súmulas 05 e 07/STJ. 6. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AGRESP 200501463490, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, DJE DATA:01/12/2010)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE SEGURO CONTRA ACIDENTES PESSOAIS. GLAUCOMA. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA.

IMPOSSIBILIDADE. DIREITO CIVIL. PRESCRIÇÃO. COBRANÇA DE SEGURO. I - "A exceção de pré- executividade é espécie excepcional de defesa específica do processo de execução, admitida, conforme entendimento da Corte, nas hipóteses em que a nulidade do título possa ser verificada de plano, bem como quanto às questões de ordem pública, pertinentes aos pressupostos processuais e às condições da ação, desde que desnecessária a dilação probatória" (REsp 915.503/PR, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, QUARTA TURMA, DJ 26/11/2007). II - O prazo prescricional ânua para cobrança de seguro se inicia na data em que o segurado tem ciência da sua incapacidade definitiva, suspende-se na data em que apresentado o requerimento administrativo e volta a fluir no dia em que ele é intimado da recusa da seguradora em conceder a indenização contratada. Nesse sentido as Súmulas 101 e 278 deste STJ. III - Recurso especial improvido.

(RESP 200801211310, SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJE DATA:11/11/2010)

Realmente. O alerta lançado no v. aresto acima referido convida à meditação.

Existe um caminho processual traçado pelo legislador que permite ao executado opôr-se à execução. São os embargos do devedor (art. 736 do Código de Processo Civil c.c. art. 16 da Lei de Execuções Fiscais) onde toda matéria interessante à defesa pode ser deduzida, ainda mais depois da reforma do Código de Processo Civil.

O que não pode existir, sob pena da criação jurisprudencial sobrepujar a do legislador, invadindo-lhe as competências constitucionais, é

tolerar o alargamento de uma trilha estreita aonde na verdade só seria possível ser deduzida matéria apurável *ictu oculi* porquanto de pronto se poderia verificar a invalidade do título executivo.

Não é o caso dos autos porquanto, as objeções levantadas pela executada reclamam esforço probatório.

Sendo assim, a pretensão da excipiente extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade .

Essa é a posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça:

A exceção de pré- executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

(Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

Encontrando-se o recurso em manifesto confronto com jurisprudência dominante de Tribunal aplica-se o contido no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Origem.

Comunique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2016.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004023-08.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.004023-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : FERNANDA FORTI DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : SP347852 GISELENE CHRISTINA LUZ GUILHERME DE ALMEIDA e outro(a)
AGRAVADO(A) : SOCIEDADE EDUCACIONAL CIDADE DE SAO PAULO UNICID
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00027312120164036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por **Fernanda Forti dos Santos Silva** contra decisão que **indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança** no qual a impetrante objetiva provimento jurisdicional que autorize sua matrícula no atual semestre do curso de Direito sem a necessidade de adimplemento de mensalidades anteriores em atraso.

Afirma a agravante que o débito atualizado em 12/02/2016 corresponde a R\$ 5.619,53, sendo que a Universidade ofereceu dois tipos de acordo: R\$ 2.103,00 o restante em 10 parcelas OU 10 parcelas de R\$ 518,86 no cartão de crédito.

Sustenta a agravante que não tem condições de quitar o débito na forma exigida pela Universidade, pois além de não ter cartão de crédito não conseguirá pagar as parcelas do acordo e as mensalidades do atual semestre.

Requer a concessão de efeito ativo para que seja autorizada a realizar a rematrícula, designando-se audiência para realização de acordo para pagamento do débito e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

É certo que o artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o Relator a julgar monocraticamente qualquer recurso desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunais Superiores, justamente a hipótese dos autos.

In casu, a impetrante alega que faz jus à rematrícula no atual semestre do curso de Direito independentemente da existência de pendências financeiras.

Ou seja, *a impetrante admite a sua condição de inadimplente*.

O impedimento à renovação da matrícula de aluno que se mantém inadimplente encontra previsão no artigo 5º da Lei nº 9.870/99, portanto, não caracteriza violação a direito líquido e certo da agravante.

Esclareço que as proibições contidas no *caput* do artigo 6º do mesmo diploma legal visam a garantia da prestação contínua do ensino quando a inadimplência do aluno for superveniente à renovação de sua matrícula.

Nesse sentido é o entendimento desta Corte:

CONSTITUCIONAL. ENSINO SUPERIOR. RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. ALUNO INADIMPLENTE. LEI 9.870/1999.

1. A Constituição Federal permite às instituições particulares de ensino o exercício da atividade educacional, sendo ínsito que seja realizada mediante contraprestação em pecúnia. Assim, instituição e aluno firmam contrato de prestação de serviços educacionais mediante o qual estipulam-se direitos e obrigações recíprocos. Ao primeiro, ministrar o ensino conforme as condições estabelecidas em lei. Ao segundo, pagar pelos serviços recebidos.

2. Não há ilegalidade ou inconstitucionalidade na negativa de renovação de matrícula pela instituição particular de ensino superior, em face

do descumprimento de cláusula contratual de pagamento de mensalidades, ocasionando a inadimplência do aluno.

3. Inteligência do art. 5º da Lei 9.870/1999. Precedentes do TRF3 e do Superior Tribunal de Justiça.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0017107-41.2009.4.03.6105, Rel. JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, julgado em 10/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2013)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. ÓBICE DA MATRÍCULA DE ALUNO INADIMPLENTE. POSSIBILIDADE. SEGURANÇA DENEGADA.

...

- O caput do artigo 6º da Lei nº 9.870/99 veda qualquer penalidade pedagógica por razão de inadimplemento do aluno. Contudo, o parágrafo 1º do referido artigo, bem como o artigo 5º do mesmo diploma legal habilitam a instituição de ensino a obstar a matrícula em novo ano ou semestre letivo, o que impõe que tal medida não tem caráter de penalidade pedagógica.

- O direito à educação é estabelecido pela Constituição Federal, em seus artigos 205, 206, 208, inciso V, e 209, inciso I. Tal garantia é fornecida pelo Estado, através de universidades públicas, ou de forma delegada, por meio de universidades particulares, através de contratos onerosos. Assim, com a inadimplência do contratante, não é razoável que continue a instituição de ensino a prestar os serviços contratados a título gratuito. Assim, não houve alegada violação aos artigos 205 e 206 da Carta Maior.

- Afastada a alegação da aplicação do artigo 421 do Código Civil, uma vez que trata da liberdade de contratar, e não do descumprimento de cláusula contratual.

- Segurança denegada.

- Apelação desprovida.

(MS 0005126-78.2005.4.03.6000/MS, QUARTA TURMA, Relator Desembargador Federal ANDRE NABARRETE, j. 2/5/2013, e-DJF3 8/5/2013)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLEMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÃO CONSOLIDADA NO TEMPO. MANUTENÇÃO DO ESTADO DE FATO.

- Nos termos da Lei n. 9.870/99, a relação contratual entre a instituição de ensino superior e o aluno é revalidada a cada matrícula, pelo que, encerrando-se o contrato ao término do período letivo para o qual o aluno matriculou-se, outro deve ser efetuado, tendo os alunos matriculados direito à rematrícula, salvo quando inadimplentes (art. 5º da referida Lei).

- O Supremo Tribunal Federal, na ADIN n.º 1.081-6, suprimiu, liminarmente, expressão que obrigava as instituições de ensino a rematricular alunos inadimplentes, confirmando o entendimento de que a não renovação de matrícula, nesses casos, não caracteriza penalidade pedagógica.

...

(REOMS 0003097-12.2006.4.03.6100/SP, SEXTA TURMA, Relator Juiz Convocado PAULO DOMINGUES, j. 4/10/2012, e-DJF3 11/10/2012)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSTITUIÇÃO PARTICULAR DE ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. ALUNO INADIMPLENTE.

1. O Supremo Tribunal Federal, na ADIN n.º 1.081-6, suprimiu, liminarmente, expressão que obrigava as instituições de ensino a rematricular alunos inadimplentes, confirmando o entendimento de que a não renovação de matrícula, nesses casos, não caracteriza penalidade pedagógica.

2. A negativa de renovação de matrícula pelo estabelecimento de ensino, por motivo de inadimplência, está fora do alcance das vedações do art. 6.º, da Lei n.º 9.870/99, entendimento ratificado pelo art. 5.º da mesma lei.

3. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, MAS 0015519-14.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 04/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2012)

No Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. RETENÇÃO DE DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. INADIMPLÊNCIA. PRAZO SUPERIOR A NOVENTA DIAS. RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. NÃO OBRIGATORIEDADE. ART. 6º DA LEI N. 9.870/1999. OBTENÇÃO DE DIPLOMA. REEXAME DE PROVA. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. DISSÍDIO PRETORIANO. NÃO CONFIGURAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

- O art. 6º da Lei n. 9.870/1999 proíbe a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas. No entanto a jurisprudência entende que a instituição de ensino está autorizada a não renovar a matrícula caso o atraso seja superior a noventa dias, como ocorre nos autos.

...

(REsp 1320988/TO, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 23/08/2012)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO ORDINÁRIA. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. INADIMPLÊNCIA DE ALUNO. PROIBIÇÃO DE RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. POSSIBILIDADE.

1. "O aluno, ao matricular-se em instituição de ensino privado, firma contrato oneroso, pelo qual se obriga ao pagamento das mensalidades como contraprestação ao serviço recebido. O atraso no pagamento não autoriza aplicar-se ao aluno sanções que se consubstanciem em descumprimento do contrato por parte da entidade de ensino (art. 5º da Lei 9.870/99), mas está a entidade autorizada a não renovar a matrícula, se o atraso é superior a noventa dias, mesmo que seja de uma mensalidade apenas." (REsp 660.439/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 27/6/2005).

2. "A negativa da instituição de ensino superior em renovar a matrícula de aluno inadimplente, ao final do período letivo, é expressamente

autorizada pelos arts. 5º e 6º, § 1º, da Lei 9.870/99." (REsp 553.216/RN, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 24/5/2004). ...[Tab]

(AgRg no AREsp 48.459/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 13/04/2012)

Compelir a Universidade particular a efetivar a renovação de matrícula de alunos em seus cursos, sem a contrapartida pelos serviços educacionais prestados, significa colocar em risco a viabilidade de toda a Universidade, em detrimento da coletividade.

No que diz respeito à designação de audiência para que seja realizado acordo para pagamento do débito do modo menos oneroso à impetrante, observo que tal discussão é inviável em sede de mandado de segurança onde não há espaço para dilação probatória já que em tema de *writ* toda a matéria fática que enseja o suposto direito líquido e certo deve ser demonstrada em documentos idôneos que precisam acompanhar a petição inicial.

Confira-se o entendimento pacífico do STF, STJ e desta Corte Regional:

E M E N T A: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE TODOS OS FUNDAMENTOS EM QUE SE ASSENTOU O ATO DECISÓRIO QUESTIONADO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PROVENTOS INTEGRAIS - INCAPACIDADE LABORAL - LIQUIDEZ DOS FATOS - NÃO COMPROVAÇÃO - PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - AUSÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO. - Assentando-se, o acórdão do Tribunal recorrido, em vários fundamentos, impõe-se, ao recorrente, o dever de impugnar todos eles, de maneira necessariamente abrangente, sob pena de, em não o fazendo, sofrer a consequência processual da inadmissibilidade do recurso ordinário. - A disciplina ritual da ação de mandado de segurança não admite dilação probatória. O mandado de segurança qualifica-se, em seus aspectos formais, como verdadeiro processo documental, em que incumbe ao impetrante do "writ" produzir a prova literal pré-constituída pertinente aos fatos subjacentes à pretensão de direito material deduzida. (RMS 30870 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 14/05/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-120 DIVULG 21-06-2013 PUBLIC 24-06-2013)

DECRETO EXPROPRIATÓRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - ADEQUAÇÃO. O decreto desapropriatório, ante o fato de mostrar-se peça indispensável à formalização de ação judicial, desafia o mandado de segurança. MANDADO DE SEGURANÇA - PROVA. O mandado de segurança possui tramitação especial, sendo imprópria a fase probatória. DESAPROPRIAÇÃO - SANÇÃO - ARTIGO 185 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Consoante dispõe o artigo 185 da Carta da República, a pequena e a média propriedades somente são insuscetíveis de desapropriação se o titular não detiver outro bem de mesma natureza.

DOMÍNIO - TRANSFERÊNCIA. A transferência do domínio requer formalidade essencial, ou seja, a transcrição na matrícula do imóvel constante do cartório de registro público - precedentes

(MS 28168, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 04/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-078 DIVULG 25-04-2013 PUBLIC 26-04-2013)

EMENTA Agravo regimental. Mandado de segurança. Desapropriação. Reforma agrária. Individualização dos imóveis. Inexistência de condomínio. Nulidade do laudo agrônomo de fiscalização. Necessidade de dilação probatória. Impossibilidade de produção de provas em mandado de segurança. Área de proteção ambiental. Existência de requerimento de licença prévia. Agravo não provido. 1. O entendimento pacífico desta Corte é no sentido da impossibilidade de se discutir, em ação de mandado de segurança, questões controversas que não demonstrem claramente lesão a um direito líquido e certo, por demandarem dilação probatória. Precedentes. 2. É possível a realização de desapropriação para fins de reforma agrária em imóveis abrangidos por áreas de proteção ambiental, desde que cumprida a legislação pertinente. Precedentes. No presente caso, foi requerida licença prévia para assentamento de reforma agrária. 3. Agravo regimental ao qual se nega provimento. (MS 28406 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-080 DIVULG 29-04-2013 PUBLIC 30-04-2013)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LITISPENDÊNCIA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. O Mandado de Segurança detém entre seus requisitos a demonstração inequívoca de direito líquido e certo pela parte impetrante, por meio da chamada prova pré-constituída, inexistindo espaço para dilação probatória na célere via do *mandamus*.

3. O Tribunal de origem, com base na situação fática do caso, extinguiu o Mandado de Segurança, sem resolução de mérito, por reconhecer que houve litispendência. Desse modo, para avaliar a razoabilidade das alegações, é necessário dilação probatória, o que é impróprio na via estreita do *writ*.

4. Em Mandado de Segurança, no qual se exige prova pré-constituída do direito alegado, inviável juntada posterior de documentos a comprová-lo.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no RMS 35.812/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 05/06/2013)

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE DESCONSTITUIÇÃO DE MEDIDA DE SEQUESTRO. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DE PROVAS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. O mandado de segurança é ação de rito sumário e estritamente documental, devendo ser instruído com provas pré-constituídas das alegações do impetrante.

2.(...).

3. Carência de ação. Processo extinto sem resolução do mérito.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, MS 0064378-96.2007.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 15/01/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/11/2010 PÁGINA: 131)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. PERICULOSIDADE. INSLAUBRIDADE. TRANSFERÊNCIA. MANDADO DE

SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1....

2....

3....

4....

5. Não é possível a pretensão de compensação, pois não há, nos autos, qualquer prova do pagamento de contribuição previdenciária sobre as verbas em comento e suas alegações repousam em situação a reclamar dilação probatória, que se apresenta incompatível com as vias estreitas da ação mandamental que discute repetição de indébito, como já decidido pelo STJ, em regime de Recurso Repetitivo (artigo 543-C do CPC) - (RESP 1111164).

6. Seria indispensável fossem carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrassem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade e, como bem mencionado no Julgado proferido pelo STJ e trazido à colação, documentos que permitissem o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, com a comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar.

7....

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0003491-09.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 30/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2013)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CANCELAMENTO DE DÉBITO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE.

O pedido direto da Impetrante é o cancelamento de aviso de cobrança, pleito este que implica no reconhecimento de que a compensação por ela perpetrada foi efetuada de forma irretocável, aferição esta que demandaria dilação probatória, incompatível com o rito do mandado de segurança.

(...).

Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS 0009588-35.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 17/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/05/2013)

Como se vê, seja porque o presente agravo de instrumento é manifestamente improcedente, seja porque ele conflita com jurisprudência deste Tribunal e de Corte Superior, **negó-lhe seguimento** conforme o art. 557 do CPC.

Comunique-se ao Juízo de origem

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2016.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004083-78.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.004083-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : UNIDADE DE TOMOGRAFIA REBOUCAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00025634020114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União contra decisão que indeferiu pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal por entender o magistrado *a quo* que não restou configurada a responsabilidade tributária das pessoas indicadas.

Sustenta a União que houve o registro do distrato social na JUCESP, contudo, o encerramento se deu de forma irregular uma vez que um de seus requisitos é a apresentação da Certidão Negativa de Débitos da PGFN.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

Decido.

Dispõe o artigo 51, §3º, do Código Civil que o cancelamento da inscrição da pessoa jurídica será efetuado somente depois de encerrada a fase de liquidação.

Anoto que o pedido de baixa da inscrição no CNPJ será indeferido nos casos em que a empresa apresentar pendências junto ao fisco, como débitos tributários exigíveis, inclusive contribuição previdenciária, ou com exigibilidade suspensa.

Assim, embora conste o registro do distrato social na JUCESP a existência de débitos fiscais, bem como a não localização da empresa no

endereço indicado (fl. 161), revelam **indícios de encerramento irregular** das atividades, que autorizam o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio gerente, sendo certo que a questão relativa à responsabilidade tributária do sócio é matéria passível de ser levantada e discutida através de embargos do devedor.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. SÚMULA 435/STJ.

1. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao desate da controvérsia, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC repelida. 2. **Jurisprudência pacífica desta Corte no sentido de que o encerramento da empresa sem baixa nos órgãos de registro competentes**, bem como a comprovação mediante certidão do oficial de justiça de que esta não funciona mais no endereço indicado, são indícios de que houve dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes, nos termos da Súmula 435/STJ. 3. Recurso especial parcialmente provido. ..EMEN:(RESP 201100542270, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/02/2012 ..DTPB:.)

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. QUESTÕES QUE DEMANDAM DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. **A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes.**

2. Constitui obrigação elementar do comerciante a atualização de seu registro cadastral junto aos órgãos competentes.

3. O fechamento da empresa sem baixa na Junta Comercial é indício de que o estabelecimento encerrou suas atividades de forma irregular, circunstância que autoriza a fazenda a redirecionar a execução.

4. A possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de serem deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo.

5. Recurso especial provido.

(REsp. 906305/RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 01/03/2007, v.u., DJ 15/03/2007)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE.

1. É assente na Corte que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa (Precedentes: REsp n.º 513.912/MG, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004).

2. **A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio** (Precedentes: AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003).

3. In casu, consta expressamente do voto condutor do aresto impugnado a **existência de inúmeros indícios que indicam a ocorrência de dissolução irregular da empresa executada.**

4. Ressalva do ponto de vista no sentido de que a ciência por parte do sócio-gerente do inadimplemento dos tributos e contribuições, mercê do recolhimento de lucros e pro labore, caracteriza, inequivocamente, ato ilícito, porquanto há conhecimento da lesão ao erário público.

5. Recurso especial improvido.

(REsp. 750.335/PR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 18/10/2005, v.u., DJ 14/11/2005 - grifei)

Por ser esclarecedor, transcrevo trecho do voto do E. Relator Ministro Castro Meira no julgamento do Recurso Especial nº 906305/RS, no sentido da possibilidade de redirecionamento da execução contra os sócios, havendo indícios de encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica executada (grifei):

"... (omissis)

No momento processual em que se busca apenas o redirecionamento da execução contra os sócios, não há que se exigir prova inequívoca ou cabal da dissolução irregular da sociedade.

Nessa fase, a presença de indícios de que a empresa encerrou irregularmente suas atividades é suficiente para determinar o redirecionamento, embora não o seja para a responsabilização final dos sócios, questão essa que será objeto de discussão aprofundada nos embargos do devedor.

Dito de outra forma, **havendo indícios da dissolução irregular, configurados estão os requisitos da legitimação passiva dos sócios-gerentes para a execução fiscal**, não significando a sua inclusão no pólo passivo da demanda afirmação de certeza a respeito da existência da responsabilidade tributária, o que será debatido nos competentes embargos do devedor.

Como bem assinalou o Ministro Teori Albino Zavascki no AgRg no REsp 643.918/PR, DJU de 16.05.06, "saber se o executado é efetivamente devedor ou responsável pela dívida é tema pertencente ao domínio do direito material, disciplinado, fundamentalmente, no Código Tributário Nacional (art. 135), devendo ser enfrentado e decidido, se for o caso, pelas vias cognitivas próprias, especialmente a

dos embargos à execução".

In casu, ante os indícios de dissolução irregular da pessoa jurídica executada, de rigor a reforma da r. interlocutória agravada, porquanto proferida em confronto com a orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Pelo exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso.**

Comunique-se a Vara de origem

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2016.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004149-58.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.004149-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ZEVIANE ARTEFATOS DE CIMENTO LTDA e outro(a)
: NATAL ZEVIANI
ADVOGADO : SP186718 ANDRESSA CAVALCA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 00006093220138260291 A Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo de Direito do SAF de Jaboticabal/SP que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelos agravantes em autos de ação de execução fiscal que é movida pela União Federal em face de Zeviane Artefatos de Cimento LTDA. e outro, ora agravantes.

Cuida-se, portanto, de decisão proferida por juiz estadual investido de competência federal delegada (artigo 109, § 3º, da Constituição Federal), de modo que o recurso cabível será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau (§ 4º).

A decisão agravada foi considerada publicada em 26/11/2015 (fl. 45).

Sucedeu que o agravo foi inicialmente protocolizado na Justiça do Estado de São Paulo na data de 04/12/2015 e endereçado ao Tribunal de Justiça (fl. 105); diante do flagrante equívoco perpetrado pela parte agravante, aquele Egrégio Tribunal não conheceu do recurso e determinou o encaminhamento dos autos a esta Corte Federal, uma vez que a hipótese versa sobre o exercício de jurisdição federal por juiz estadual (fls. 106/108).

O agravo deu entrada neste Tribunal Regional Federal apenas em 02/03/2016.

Na medida em que o recurso cabível contra a interlocutória deveria ser dirigido *diretamente* ao Tribunal Regional Federal (Constituição Federal artigo 109, § 4º), configura-se **erro grosseiro** sua interposição no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, circunstância esta que inviabiliza a interrupção do prazo recursal.

Neste sentido é firme a jurisprudência desta Corte e também do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente.

Precedentes do STJ.

2. A intempestividade do recurso na origem prejudica a análise da matéria de fundo, ante a ocorrência de preclusão.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1393874/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 05/12/2013)

1. Entendimento assente neste Superior Tribunal no sentido de que a tempestividade do recurso deve ser aferida tendo como base a data constante do protocolo realizado pelo Tribunal competente.

2. Impossibilidade de se conhecer de agravo regimental interposto tempestivamente junto ao Tribunal Superior do Trabalho e encaminhado a este Superior Tribunal de Justiça apenas após o decurso do prazo recursal.

2. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

(AgRg no Ag 1409523/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 06/03/2012)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO NO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM INEXISTÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA. AGRAVO DO ARTIGO 522 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTERPOSIÇÃO EM

TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida pela data do protocolo no Tribunal competente, nada importando ter sido o recurso protocolado, dentro do prazo legal, perante Tribunal incompetente.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1159366/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/04/2010, DJe 14/05/2010)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.

1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.

2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente.

Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.

3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.

4. Recurso especial desprovido.

(Superior Tribunal de Justiça, REsp 1099544/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 07/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente.

2. Recurso Especial não provido.

(Superior Tribunal de Justiça, REsp 1024598/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 19/12/2008)

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA EM JUÍZO INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DE RECURSO PROTOCOLIZADO FORA DO PRAZO LEGAL.

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida perante o Tribunal competente. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 1085812/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 29/05/2009)

AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. DECISÃO PROFERIDA POR JUÍZO ESTADUAL INVESTIDO DE COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. INTERPOSIÇÃO PERANTE O TRF NA ÁREA DE JURISDIÇÃO DO JUIZ DE PRIMEIRO GRAU. ARTIGO 109, §4º, DA CF. ERRO GROSSEIRO DE INTERPOSIÇÃO JUNTO AO TJ. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. RECURSO IMPROVIDO. 1. Agravo regimental conhecido como legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. 2. Os argumentos expendidos no recurso em análise não são suficientes a modificar o entendimento explanado na decisão monocrática. 3. Eventual recurso contra decisão proferida por Juízo estadual investido de competência federal delegada deverá ser interposto perante o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau. Inteligência do artigo 109, §4º, da Constituição Federal. 4. Sendo erro grosseiro o endereçamento do recurso ao Tribunal de Justiça - o que obsta a interrupção ou mesmo a suspensão do prazo recursal -, forçoso reconhecer a intempestividade do agravo de instrumento, quando já transcorrido o prazo legal recursal. 5. Agravo regimental conhecido como legal e improvido. (AI 00057931220114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:18/01/2012)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. ENDEREÇAMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO A TRIBUNAL INCOMPETENTE. INVIABILIDADE DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INOCORRÊNCIA DE INTERRUPTÃO OU SUSPENSÃO DO PRAZO ADEQUADO PARA A INTERPOSIÇÃO DO RECURSO.

1. O presente Agravo foi interposto perante o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 02.12.2009 (fl. 02). Ao apreciar o feito, o Desembargador Relator não conheceu do recurso, declinando da competência e determinando a remessa do feito a este Egrégio Tribunal, com fundamento no artigo 109, parágrafo 4º, da Constituição Federal (fls. 53/54). 2. A disciplina do Agravo, seja ele retido seja de instrumento, está claramente disposta no art. 524 do Código de Processo Civil. Dentre os requisitos que compõem a regularidade formal do recurso se sobressai o seu endereçamento ao Tribunal competente, que deve ser realizado corretamente. 3. Conforme o art. 109, § 4º, da Constituição Federal, em se tratando de Decisão Interlocutória proferida pelo Juízo Estadual no exercício da jurisdição delegada pelo § 3º, a competência para o processamento e julgamento do Agravo cabe ao Tribunal Regional Federal da respectiva Seção Judiciária. Assim, seu endereçamento ao Tribunal de Justiça caracteriza erro grosseiro, inviabilizando, a um só tempo, a fungibilidade recursal e a interrupção ou suspensão do prazo adequado à sua interposição. 4. Agravo a que se nega provimento. (AI 201003000066348, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:22/08/2011 PÁGINA: 1227.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. JUSTIÇA FEDERAL. PROTOCOLO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA JUSTIÇA ESTADUAL. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. DESPROVIMENTO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no

sentido de que o protocolo de petição sujeita a prazo preclusivo, como é o caso dos autos, junto à Justiça ou Tribunal incompetente não garante a sua tempestividade, devendo ser considerado, para fins de prazo, a data do seu recebimento na Justiça ou Tribunal competente. 2. A falta de má-fé ou a presença de boa-fé da parte não elide os efeitos da preclusão, estabelecidos pela lei, não existindo protocolo integrado que permita receber, na Justiça Estadual, petição relativa a mandado de segurança de competência da Justiça Federal, daí que o prazo a ser considerado é o do respectivo registro no protocolo da Justiça competente e da Subseção Judiciária a que esteja vinculado o Juízo a que destinada a petição. 3. Finalmente, cabe salientar que a petição, ainda que fosse o caso - o que não é - de executivo fiscal, não era destinada a este TRF, como constou do carimbo do protocolo na Justiça Estadual, mas sim à Justiça Federal de primeira instância, demonstrando, assim, o manifesto equívoco da interposição, não podendo a parte eximir-se dos efeitos processuais da preclusão. 4. Agravo inominado desprovido. (AI 00151435820104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2010 PÁGINA: 467)

Ante a manifesta intempestividade o recurso não reúne condições de ser conhecido, razão pela qual **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com fulcro no artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil.

Comunique-se à origem

Com o trânsito, dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 07 de março de 2016.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004231-89.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.004231-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : FRANCISCA ROMANA DE LOURDES VIEIRA
ADVOGADO : SP215506 IVONE DOS REIS DE SOUZA e outro(a)
PARTE RÉ : MANUEL RUMAO VIEIRA espólio
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00390275820144036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão de fl. 38 que **recebeu os embargos com a suspensão da execução fiscal**, na medida em que se encontra garantida a execução e que os atos executórios poderiam ensejar potencial ocorrência de grave dano.

Requer a parte agravante a antecipação dos efeitos da tutela recursal aduzindo, em síntese, que não se constata relevante fundamento a ensejar a paralisação do feito, nem tampouco restou demonstrado que o prosseguimento da execução possa causar grave dano de difícil reparação.

Destaca que é pacífico na jurisprudência a aplicação do artigo 739-A, §1º, do Código de Processo Civil, inclusive com julgado em recurso repetitivo.

Decido.

Desde a vigência do artigo 739-A do Código de Processo Civil, a suspensão da execução fiscal em razão da oposição de embargos está condicionada ao atendimento concomitante das circunstâncias previstas no seu § 1º.

Neste sentido é unívoca a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APLICABILIDADE DO ART. 739-a, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.272.827/PE.

1. A Primeira Seção, em sede de recurso especial repetitivo (art. 543-C do CPC), estabeleceu que a Lei n. 6.830/80 se compatibiliza com o art. 739-a da Lei n. 5.869/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006), o qual "condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni iuris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora)." Precedente: REsp 1.272.827/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2013.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 331.208/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 18/02/2014)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APLICABILIDADE DO ART. 739-a, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. RESP 1.272.827/PE, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C, CPC. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1272827/PE, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de ser aplicável o art. 739-a, § 1º, do CPC aos processos de Execução Fiscal, desde que presentes os seguintes requisitos: requerimento do embargante; garantia do juízo; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*) e do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1402187/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 11/11/2014)

Embora o juízo esteja garantido e o embargante tenha requerido a concessão de efeito suspensivo aos embargos, não restou evidenciada a relevância nos fundamentos invocados.

Por outro lado, a mera possibilidade de alienação futura dos bens objeto de constrição na execução - que no caso sequer é objetiva, residindo ainda no terreno das hipóteses e com amparo na lei - não configura, por si só, potencial ocorrência de grave dano de difícil reparação. Nesse sentido é a jurisprudência desta Sexta Turma (AI 0025394-67.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 20/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013 - AI 0025060-33.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 31/01/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2013 - AI 0016371-97.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 06/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2012 - AI 0020007-37.2013.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, julgado em 26/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2013) e de outras de nossa Corte Regional (TERCEIRA TURMA, AI 0002901-62.2013.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, julgado em 23/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2013 - QUINTA TURMA, AI 0019742-69.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 08/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2012).

Não há porque paralisar a execução a não ser em casos extraordinários, o que não se entrevê na singularidade dos autos.

Como visto, não concorrem todos os requisitos do § 1º do art. 739-a do CPC, para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução, pelo que o curso da ação executiva fiscal não deve mesmo ser paralisado.

Pelo exposto, **defiro o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se à vara de origem.

À contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2016.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004271-71.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.004271-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : PORTO SEGURO PROTECAO E MONITORAMENTO LTDA e outro(a)
: BIOQUALYNET SAUDE OCUPACIONAL LTDA
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00265927020154036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão que, em ação ordinária, deferiu o pedido de antecipação de tutela para, relativamente ao período-base de julho de 2015 (correspondente à data de 08/08/2015, momento em que houve a interrupção da prescrição ante o ajuizamento da Ação Ordinária n. 0015359-76.2015.403.6100) e subsequentes, suspender a exigibilidade dos valores correspondentes à parcela do ISS inclusa na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS recolhidas pelas autoras, bem como para determinar à ré que se abstenha de quaisquer atos tendentes à cobrança dos valores em questão, tais como a inscrição do débito em dívida ativa da União, o registro do nome das autoras no CADIN e a negativa de emissão de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa em seu favor, até o julgamento final da presente ação.

Sustenta a agravante, em síntese, a constitucionalidade e a legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega que "o valor do ISS como custo que é formação do preço da prestação do serviço deve compor o cálculo da receita bruta, base de cálculo do PIS e da COFINS". Afirma que a parcela relativa ao ISS deve ser incluída na base de cálculo do PIS e da COFINS, seguindo o mesmo raciocínio firmado nas Súmulas 68 e 94 do STJ. Conclui que "o fato do ISS ser recolhido aos cofres municipais não desnaturaliza a

sua condição de custo componente do preço do serviço, eis que os demais custos também não são, em regra, destinados ao contribuinte, mas sim a terceiros".

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao presente agravo, e ao final, seja dado integral provimento ao presente recurso, reformando a decisão agravada.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.330.737/SP, realizado na sessão do dia 10.06.2015 e submetido ao regime previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que o valor do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN ou ISS) integra o conceito de receita bruta ou faturamento, de modo que não pode ser deduzido da base de cálculo do PIS e da COFINS (acórdão pendente de publicação).

Nesse sentido, trago à colação precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A competência do Superior Tribunal de Justiça refere-se a matéria infraconstitucional. A discussão sobre preceitos da Constituição Federal cabe ao STF.

2. Ademais, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, o valor do ISS deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, pois integra o preço dos serviços e, por conseguinte, o faturamento decorrente do exercício da atividade econômica.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1344030/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 26/05/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. REPERCUSSÃO GERAL. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO JÁ INTERPOSTO NA ORIGEM. FALTA DE INTERESSE RECURSAL QUANTO AO PREQUESTIONAMENTO DO TEMA SOB O ENFOQUE CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ.

1. Trata-se de Agravo Regimental contra decisão que aplicou orientação pacífica do STJ, no sentido de que o ISS integra o preço dos serviços e compõe a base de cálculo do PIS e da Cofins (Súmula 83/STJ).

2. A pendência de julgamento no STF de Recurso Extraordinário submetido ao rito do art. 543-B do CPC não enseja o sobrestamento dos recursos que tramitam no STJ (EDcl no REsp 1.336.703/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 9.4.2013; AgRg no AREsp 201.794/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 11.4.2013).

3. O Recurso Especial não é a via adequada para apreciar possível ofensa a norma constitucional, sob pena de usurpação da competência do STF (art. 102, III, "a", da Constituição Federal).

4. In casu, vale destacar que a agravante já interpôs Recurso Extraordinário na origem, o qual se encontra sobrestado justamente pela submissão da matéria ao regime do art. 543-B pelo STF.

Injustificável, pois, por absoluta ausência de interesse recursal, a insistência nesta instância quanto ao enfoque constitucional.

5. A parte não impugnou especificamente a incidência da Súmula 83/STJ, tendo-se limitado a reiterar suas razões, sem demonstrar a ausência de pacificação da jurisprudência do STJ, o que atrai o óbice da Súmula 182/STJ: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada".

6. Agravo Regimental conhecido parcialmente e, nessa parte, não provido.

(AgRg no AREsp 401.436/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2013, DJe 05/12/2013)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535/CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. VIOLAÇÃO GENÉRICA A LEI FEDERAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

(...)

3. Nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a indicação de violação genérica a lei federal, sem particularização precisa dos dispositivos violados, implica deficiência de fundamentação do recurso especial, atraindo, por analogia, a incidência da Súmula 284/STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia").

4. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que o ISS integra o preço dos serviços e, por esta razão, o faturamento decorrente do exercício da atividade econômica, devendo, nessas circunstâncias, compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

Precedentes: AgRg no REsp 1.252.221/PE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 14/08/2013 e EDcl no AgRg no REsp 1.233.741/PR, Rel. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 18/03/2013.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 75.356/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ISSQN. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, o valor do ISS deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, pois integra o preço dos serviços e, por conseguinte, o faturamento decorrente do exercício da atividade econômica" (EDcl no AgrG no REsp 1.233.741/PR, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 18/3/13).

2. Agravo regimental não provido.

(AgrG no REsp 1252221/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 14/08/2013)

Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte Regional decidiu que se incluem na base de cálculo da COFINS e do PIS os valores relativos ao ICMS, conforme Súmulas 94 e 68 do C. STJ, bem como a inclusão do ISS, por analogia ao ICMS, na base de cálculo do PIS/COFINS, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

I. Incluem-se na base de cálculo do PIS e da COFINS os valores relativos ao ICMS e ao ISS, conforme Súmula 68 e Súmula 94, do STJ.

II. Revertida a reforma da sentença e integrando a *ré* à lide, é de se condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, que ora fixo em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

III. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0023169-44.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 16/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/06/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS E ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

I. Incluem-se na base de cálculo do PIS e da COFINS os valores relativos ao ICMS, conforme Súmula 68 e Súmula 94, do STJ.

II. Inclusão do ISS, por analogia ao ICMS, na base de cálculo do PIS/COFINS.

III. Embargos infringentes rejeitados.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0027962-02.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 15/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2014)

TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRELIMINARES AFASTADAS. INÉPCIA PARCIAL DA INICIAL. ICMS E ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS N.ºS 68 E 94/STJ.

"Admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenha esgotado todos os recursos" (Súmula 514 do STF).

Inaplicável o quanto disposto no enunciado 343 da Súmula do E. STF quando se tratar de matéria constitucional.

Inépcia da inicial no que tange aos embargos de declaração, na medida em que restaram eles desacolhidos, à míngua de qualquer um dos vícios que justificariam a sua oposição - omissão, contradição ou obscuridade.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

Pelas mesmas razões, tendo em vista que o ISS é um encargo tributário que integra o preço dos serviços, compondo assim a receita do contribuinte, ele deve ser considerado na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Preliminares rejeitadas. Ação rescisória extinta, sem apreciação do mérito, no tocante ao acórdão que examinou os embargos de declaração, e julgada improcedente, em relação ao permissivo do inciso V do art. 485 do CPC.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, AR 0026609-49.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 20/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2013)

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- A insurgência quanto à apreciação pela modalidade singular prevista no artigo 557 do Código de Processo Civil não merece guarida, pois o decisum impugnado resta por fundamentado em iterativa jurisprudência. Ademais, se vício houvesse, seria de pronto saneado com a submissão do presente agravo legal ao colegiado.

- A questão relativa à inclusão do valor do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, cujo debate é semelhante ao que ora se cuida, se encontra sedimentada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e, bem assim, nesta E. Corte. É dizer, a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, nos termos dos enunciados sumulares n.º 68 e 94, do E. STJ. O mesmo raciocínio deve ser aplicado ao ISS, uma vez que tal tributo apresenta a mesma sistemática do ICMS.

- O confronto com entendimento exarado no bojo de processo em curso no Supremo Tribunal Federal não tem o condão de afastar o entendimento sedimentado, máxime nesta sede processual.

- A Lei n.º 9.718/98 não autoriza a exclusão do ISS referente às operações da própria empresa: "Art. 3º (...) § 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta: I - as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e o Imposto sobre

Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário"

- O ISS integra o serviço prestado. Diferentemente do IPI, cujo valor é apenas destacado na nota fiscal e somado ao total do documento fiscal, mas não compõe o valor da mercadoria, o ISS integra o faturamento, tal como definido no artigo 2º da LC nº 70/91 ou no artigo 3º da Lei nº 9.718/98, reafirmada na Lei nº 10.637/2002, já em consonância com a EC 20/98.
- No regime das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, que alterou o art. 195, I, "b" da Constituição Federal, prevendo a incidência de contribuições também sobre receita, a base de cálculo do PIS e da COFINS passou a ser a totalidade das receitas da pessoa jurídica, independentemente da classificação contábil, daí porque, não pode ser excluído o valor do ISS, cabendo apenas as deduções previstas taxativamente nas referidas leis.
- A inclusão do ISS na base de cálculo tanto do PIS como da COFINS, tanto no regime da cumulatividade, quanto no da não-cumulatividade, instituído pelas Leis nº 10.637/2002 e Lei nº 10.833/2003, não ofende qualquer preceito constitucional, seja porque é parte integrante do faturamento, seja porque exaço constitucionalmente autorizada.
- Não se vislumbra ofensa aos artigos 145, § 1º, e 195, inc. I, da Constituição Federal, posto que o ISS é repassado no preço final do produto ao consumidor, de modo que a empresa tem, efetivamente, capacidade contributiva para o pagamento do PIS e da COFINS sobre aquele valor, que acaba integrando o seu faturamento.
- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.
- Não se vislumbra qualquer justificativa à reforma da decisão agravada.

-Agravado legal improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0004085-82.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 25/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO ONDE SE PRETENDIA AFASTAR O ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - POSSIBILIDADE DE DECISÃO UNIPESSOAL, QUE SEGUE NA ESTEIRA DE JURISPRUDÊNCIA DE CORTE SUPERIOR, E MAJORITÁRIA DA CORTE REGIONAL - AUSÊNCIA DE CARÁTER ERGA OMNES NO ACÓRDÃO POSTO NO RE Nº 240.785/MG - EXISTÊNCIA, NO STF, DA ADC Nº 18 E DO RE Nº 574.706, TRATANDO DO MESMO TEMA, COM POSSIBILIDADE DE REVERSÃO DO DECIDIDO NO RE Nº 240.785/MG, À CONTA DA MUDANÇA DE COMPOSIÇÃO DAQUELA AUGUSTA CORTE - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O montante referente ao ISS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Posição que se mantém atual no STJ (AgRg no REsp 1499232/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 25/03/2015 -- AgRg no REsp 1499786/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 06/04/2015EDcl no AREsp 591.469/CE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 11/12/2014 -- AgRg no Ag 1432175/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 11/11/2014), na esteira das Súmulas 68 e 94, em vigor), sendo até o momento isolado o entendimento alterado posto no AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015.

3. Posição que se mantém atual também na 2ª Seção desta Corte Regional (EI 0002978-21.2001.4.03.6102, Rel. p/ acórdão Juiz Convocado Silva Neto, julgado em 17/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2015 -- EI 0013189-97.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 03/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2015 -- EI 0000357-42.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 02/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/09/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0019980-63.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 05/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0014462-48.2006.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 15/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0056215-79.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 03/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0008691-90.2000.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 15/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0027085-62.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 05/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2013).

4. O julgamento do RE nº 240.785/MG na Suprema Corte (já baixado à origem) foi feito no exercício do controle restrito de constitucionalidade, vinculando inter partes. Mas não se pode deslembrar que ainda no STF pendem de apreciação a ADC nº 18 e o RE nº 574.707 (este sim, com repercussão geral reconhecida) versando sobre o mesmo tema. Não se pode descuidar que a composição daquela Corte, quando se der o julgamento desses dois feitos, será radicalmente diferente daquela cujos votos possibilitaram o julgamento favorável aos contribuintes no RE nº 240.785/MG. Destarte, não é absurda a tese da Fazenda Nacional no sentido de que a situação pode ser revertida no futuro.

5. No nosso sistema tributário o contribuinte de direito do ICMS e do ISS é o empresário (vendedor/prestador), enquanto que o comprador paga tão-só o preço da coisa/serviço; não há como afirmar que o empresário é somente um intermediário entre o comprador e o Fiscal, um simples arrecadador de tributo devido por outrem. De se recordar, mais, que o "destaque" do ICMS/ISS na nota fiscal é apenas o mecanismo serviente da efetivação da não-cumulatividade, e isso não significa que quem paga o tributo é o consumidor. Assim sendo, o valor destinado ao recolhimento do ICMS/ISS ("destacado" na nota fiscal) se agrega ao valor da mercadoria/serviço, de modo que quando ocorre circulação econômica a receita auferida pela empresa vendedora/prestadora deve ser considerada como receita bruta, que na esteira da EC 20/98 é a base de incidência dessas

contribuições.

6. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0005837-90.2009.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 11/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/06/2015)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS E ISS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.
2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)
5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.
6. O ISS, à semelhança do ICMS, é tributo indireto integrante do faturamento, vez que os valores do imposto são repassados ao preço pago pelo consumidor. Portanto, também deve integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS.
7. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.
8. Inversão dos ônus da sucumbência.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELREEX 0002168-02.2013.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 12/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2015)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS E ISS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Muito embora o Supremo Tribunal Federal tenha recentemente, por maioria de votos, dado provimento ao Recurso Extraordinário nº 240.785/MG, mantenho meu entendimento sobre a matéria, uma vez que aquele julgamento foi proferido em controle difuso de constitucionalidade, sem o reconhecimento de repercussão geral.
2. O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.
3. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.
4. A questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta. Cumpre observar que esse raciocínio também se aplica ao ISS.
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0025024-20.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 12/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2015)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos acima consignados.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2016.

LEILA PAIVA MORRISON

Juíza Federal Convocada

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004363-49.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.004363-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : MEL MATERIAIS ELETRICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00326553020134036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão do sócio-gerente da executada (Sr. Giovanni de Falchi) no polo passivo da ação, uma vez que houve distrato social devidamente registrado na Junta Comercial do Estado de São Paulo.

Sustenta a agravante, em síntese, que restou comprovado nos autos a dissolução irregular da empresa através da certidão do Oficial de Justiça, que atesta a inexistência de atividades comerciais da executada no endereço cadastrado nos órgãos competentes (CNPJ e JUCESP), o que legitima o pedido de redirecionamento da execução, nos moldes do art. 135, III, do CTN e da Súmula nº 435/STJ.

Afirma que o procedimento extintivo previsto em lei não se resume ao registro do distrato na Junta Comercial.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo para determinar a inclusão do sócio (Sr. Giovanni de Falchi) no polo passivo da execução fiscal.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

A questão vertida nos presentes autos cinge-se sobre a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal em face do sócio administrador (Sr. Giovanni de Falchi) da empresa executada "MEL MATERIAIS ELETRICOS LTDA.", para responder pelo débito exequendo vencido em data anterior ao seu ingresso na sociedade empresarial.

Com efeito, a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito do recurso repetitivo, firmou o entendimento que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio da empresa é necessária a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

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

(REsp 1101728/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 23/03/2009)

No caso dos autos, a execução fiscal foi ajuizada em 19.07.2013 (fls. 10) contra a empresa "MEL MATERIAIS ELETRICOS LTDA.", objetivando a cobrança dos débitos tributários referentes à IRPJ, COFINS, PIS com vencimentos de 14.05.2004 a 14.11.2007 (CDA's de fls. 13/89).

Da análise dos documentos juntados a estes autos, constatou-se que houve distrato social em 30.04.2010, devidamente registrado na Junta Comercial em 19.07.2010, consoante anotação na Ficha Cadastral da JUCESP (fls. 124/127).

Deste modo, na hipótese dos autos não restou caracterizada a dissolução irregular da empresa executada, nem tampouco houve a comprovação de administração fraudulenta ou afronta à legislação apta a permitir a inclusão dos sócios na execução. Assim, não há como ser redirecionada a execução fiscal.

Nesse sentido, acórdão do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL INATACADO. SÚMULA 126/STJ. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. SÓCIOS. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. SÚMULA 7/STJ.

(...)

4. Inexistindo prova de que houve dissolução irregular da empresa, ou de que os representantes da sociedade agiram com excesso de mandato ou infringiram lei ou o contrato social, não há que se direcionar para eles a execução.

5. É vedado o reexame de matéria fático-probatória em recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 7/STJ.

6. Recurso especial não conhecido.

(REsp 1095498/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/11/2008, DJe 18/12/2008)

Ademais, a E. Segunda Seção desta Corte Regional já decidiu no sentido de que o Distrato Social é modalidade regular de dissolução da sociedade, *in verbis*:

EMBARGOS INFRINGENTES. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIOS. DISSOLUÇÃO REGULAR. DISTRATO. AUSENTES OS PRESSUPOSTOS DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN. SUMULA 430/STJ. RECURSO PROVIDO.

- A inclusão de sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN e, quando os nomes dos corresponsáveis não constam da certidão da dívida ativa, somente é cabível se comprovados atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social, ou, ainda, na hipótese de encerramento irregular da sociedade. Portanto, não obstante o disposto no artigo 204 do CTN e no artigo 3º, parágrafo único, da Lei 6.830/80, nesse caso, a prova do ato ilícito cabe à exequente.

- Juntada a certidão da JUCESP (fls. 31/36), foi requerida a inclusão dos sócios (fl. 38), ao argumento de que a empresa não se encontrava estabelecida no endereço cadastral (fl. 91). Porém, tal fato não representa fundamento apto a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, visto que não se constata eventual irregularidade, já que a devedora arquivou seu distrato na junta comercial, conforme se verifica da mencionada constata da ficha cadastral. Outrossim, não restou comprovada a prática de ato ilícito que pudesse viabilizar a responsabilidade dos diretores da sociedade, de maneira que descabida a ampliação do polo passivo da execução fiscal.

- O Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, que para a configuração da dissolução irregular é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada no endereço cadastral. Contudo, essa circunstância é excepcionada quando a sociedade realizar o encerramento de suas atividades de forma regular, por meio de distrato social ou processo judicial no qual for decretada sua falência.

- Saliente-se, por fim, que a existência de débito tributário, por si só, não enseja o redirecionamento da execução, consoante entendimento expresso pelo Superior Tribunal de Justiça na Súmula nº 430. A questão referente à responsabilidade dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa foi apreciada no regime da Lei nº 11.672 pela corte superior no julgamento do Recurso Especial nº 1.101.728/SP, representativo de controvérsia.

- No que concerne ao pedido de majoração da verba honorária, o artigo 530 do Código de Processo Civil traça os limites cognitivos dos embargos infringentes, os quais devem se restringir à divergência estabelecida pelo voto vencido. Assim, caso a decisão minoritária se torne vencedora, deverá prevalecer integralmente quanto à sua conclusão. Portanto, embora os julgadores não fiquem vinculados àqueles fundamentos, é vedado um terceiro resultado, razão pela qual não é possível elevar os honorários advocatícios nesta sede.

- Embargos infringentes parcialmente providos, a fim de que prevaleça o voto vencido e a embargante seja excluída do polo passivo, mantida a verba honorária.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000262-23.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 16/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2014)

No mesmo sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. REDIRECIONAMENTO. DISTRATO SOCIAL. IMPOSSIBILIDADE. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. DESPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora atacada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A).

2. Encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, CTN, não ocorre com a mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos na gestão societária de um dos sócios, pois necessário que se demonstre, cumulativamente, que o administrador exercia a função ao tempo do fato gerador, em relação ao qual se pretende o redirecionamento, e que praticou atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, o que inclui, especialmente, a responsabilidade por eventual dissolução irregular da sociedade.

3. Encontra-se igualmente firmada a jurisprudência desta Turma, no sentido de que o registro do distrato social perante o órgão competente elide a presunção de dissolução irregular da empresa, impedindo, assim, o redirecionamento do executivo fiscal à pessoa dos sócios.

4. Caso em que restou demonstrado o registro do distrato social perante a Junta Comercial, afastando-se a dissolução irregular da sociedade, de acordo com a jurisprudência sedimentada, não cabendo, portanto, a responsabilização dos sócios pelos débitos da empresa executada.

5. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

6. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0004290-43.2012.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/11/2015)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ABUSO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO CARACTERIZADA. DISTRATO. DISSOLUÇÃO REGULAR. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O distrato social é uma forma regular de dissolução da sociedade, o que inviabiliza, portanto, o pleito de redirecionamento da execução fiscal.

2. Não havendo inícios de prova da ocorrência de fraude ou abuso de direito praticados através da sociedade, deve ser afastada a responsabilidade do sócio.

3. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0008089-65.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 08/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2015)

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO EM EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE PESSOAL. EXCESSO DE PODER. INFRAÇÃO À LEI OU CONTRATO SOCIAL. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, que constitui violação à lei quando da execução de dívida ativa tributária.

2. Não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

3. Tal entendimento resultou na Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça, verbis: Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

4. De acordo com o entendimento esposado pelo E. Superior Tribunal de Justiça deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN.

5. No caso vertente, a empresa executada foi dissolvida por meio de instrumento particular de distrato social, devidamente registrada na JUCESP. Nesse passo, sendo o distrato modalidade regular de dissolução da sociedade, e não restando comprovada nestes autos qualquer das situações cogitadas no art. 135, III do CTN, não há que se falar em responsabilização dos sócios pelo débito em cobrança.

6. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0062219-25.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 24/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2015)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. DISTRATO SOCIAL QUE CONFERE DISSOLUÇÃO REGULAR DA SOCIEDADE.

Aplicabilidade das disposições previstas na Lei 6.830/80, que regula o processo de execução fiscal da dívida ativa da União Federal incluídas suas autarquias, bem como das normas do Código Civil, especialmente o artigo 50.

A dissolução irregular da sociedade dá ensejo à responsabilidade dos sócios e cabe ao credor a prova de tal conduta. Súmula 435 do E. STJ.

A simples devolução do AR não é prova suficiente, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.

Nos termos do entendimento perfilhado pela E. Segunda Seção deste Tribunal nos autos dos embargos infringentes nº 0000262-23.2008.4.03.9999, de Relatoria do Desembargador Federal André Nabarrete, julgado por unanimidade, disponibilizado no diário eletrônico do dia 02.10.2014, no sentido de ausência de configuração de presunção de dissolução irregular da empresa apta a ensejar a inclusão do sócio no polo passivo da lide, uma vez que a ela (pessoa jurídica) conta com distrato devidamente registrado.

Registrado o distrato em 03.08.2010 (fl. 29v.).

Ausentes os pressupostos autorizadores para a manutenção do agravante no polo passivo da lide.

Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0013393-79.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 30/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/05/2015)

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISTRATO SOCIAL DEVIDAMENTE REGISTRADO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR AFASTADA. INCLUSÃO DE SÓCIO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS ENSEJADORES.

1. A empresa executada foi dissolvida por meio de instrumento particular de distrato social por liquidação da sociedade, devidamente registrado na Junta Comercial do Estado de São Paulo.

2. Sendo o distrato modalidade regular de dissolução da sociedade, e não restando comprovada nestes autos qualquer das situações cogitadas no art. 135, III do CTN, não há que se falar em responsabilização dos sócios pelo débito em cobrança.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0005314-09.2012.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 30/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL.

REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO. DISTRATO SOCIAL DEVIDAMENTE REGISTRADO NA JUCESP. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O representante legal da sociedade só pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (art. 135, III, do CTN).
2. Verifica-se pela Ficha Cadastral da empresa, acostada às f. 50-53, que houve Distrato Social, devidamente registrado na JUCESP, em 31/03/2011.
3. É pacífica a jurisprudência deste e. Tribunal no sentido de que o distrato social, devidamente registrado na JUCESP, impede a caracterização de dissolução irregular.
4. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0041194-53.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 26/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2015)

AGRAVO - ART. 557, CPC - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA - DISTRATO SOCIAL - RECURSO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.
2. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.
3. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.
4. Na hipótese, não é possível se inferir dos autos a ocorrência da dissolução irregular, fundamentada na não localização da empresa executada.
5. Consta da ficha de breve relato da JUCESP (fls. 172/173), a existência de distrato social, que tem o condão de elidir a presunção de dissolução irregular, afastando, dessa maneira, o redirecionamento da execução fiscal.
6. O mesmo raciocínio que a jurisprudência faz para o caso de falência pode ser aplicado aqui. A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos. Se ela não motiva o redirecionamento, muito menos o procedimento regular e aprovado de distrato.
7. Não comprovada a dissolução irregular da empresa, descabe a responsabilização do sócio, nos termos do art. 135, III, CTN.
8. Não tendo a agravante trazido relevante fundamento, mantém-se a decisão agravada como proferida.
9. Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030492-62.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 19/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2015)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO. DISTRATO SOCIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.
2. Aquela mesma Corte decidiu que "se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002" (RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 19/12/2005).
3. Firmada a jurisprudência desta Turma, no sentido de que o registro do distrato social perante o órgão competente elide a presunção de dissolução irregular da empresa, impedindo, assim, o redirecionamento do executivo fiscal à pessoa dos sócios.
4. Caso em que, restou demonstrado o registro do distrato social, perante a Junta Comercial, ocorrido em 29/09/2008, afastando-se a dissolução irregular da sociedade, de acordo com a jurisprudência sedimentada, não cabendo, portanto, a responsabilização dos sócios pelos débitos da empresa executada.
5. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0024897-82.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 27/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/12/2014)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO. ARTIGO 135 CTN. INAPLICABILIDADE. FATOS GERADORES OCORRIDOS APÓS O CC/2002. DISTRATO SOCIAL. ADMINISTRAÇÃO FRAUDULENTA NÃO COMPROVADA. AUSENCIA DOS REQUISITOS PARA O REDIRECIONAMENTO DO FEITO. RECURSO DESPROVIDO.

- Irresignação originária de execução fiscal ajuizada para a cobrança de dívida ativa decorrente de multa administrativa imposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP. Não se trata de débito tributário, de forma que

não se aplicam as regras dos artigos 134, inciso VII, e 135, inciso III, do CTN. Por se tratar de obrigação, cujo fato gerador ocorreu em 2006 (termos iniciais: 02.05.2006 e 17.05.2006 - fls. 20/23), emprega-se o disposto no artigo 50 do Código Civil. - Pretende o recorrente a satisfação de seu crédito, com fundamento no artigo 4º, §§ 2º e 3º, da Lei nº 6.830/80, artigo 568, incisos I e V, do CPC, artigos 50 e 1.080 Código Civil, a fim de obter a desconsideração da personalidade jurídica da devedora Droga 25 Ltda, sob a alegação de que, a despeito do distrato social, houve administração fraudulenta, visto que a sociedade mantinha a atividade sem a assistência de um farmacêutico (artigo 196 da CF/88), com intuito de obter maior lucratividade e lesar terceiros. Admite-se, portanto, nos termos da lei civil, a desconsideração da personalidade jurídica, se devidamente comprovada a confusão patrimonial ou o mau uso da sociedade pelo sócio, que empreende meios de desviar-se das finalidades empresariais e fazer dela instrumento para fraudar a lei ou subtrair-se de obrigação definida contratualmente, com o escopo de obter vantagens, em detrimento de terceiros.

- Verifica-se da ficha cadastral (fls. 38/39) que houve o distrato social da empresa, o que afasta qualquer discussão acerca de dissolução irregular, que, no caso, se caracterizada, não seria requisito apto a ensejar o redirecionamento do feito aos corresponsáveis. Ainda que verificado o encerramento da empresa sem o pagamento da multa, não foi demonstrada a alegada administração fraudulenta ou afronta à legislação apta a permitir a inclusão dos sócios na execução. Outrossim, o mero inadimplemento não constitui infração à lei, hábil a motivar a responsabilização dos dirigentes da sociedade executada. Portanto, apresenta-se irretocável a decisão impugnada e inviável a almejada imputação da dívida aos sócios.

- Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0028003-86.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 10/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2014)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento. Comunique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2016.

LEILA PAIVA MORRISON

Juíza Federal Convocada

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005504-79.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.005504-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	: REDAY COM/ E REPRESENTACOES LTDA massa falida
ADVOGADO	: SP082443 DIVALDO EVANGELISTA DA SILVA
SINDICO(A)	: ANTONIO PAIOLA
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI : CANCELLIER
PARTE RÉ	: EDGARD LOPES RASQUERI e outro(a) : ROSALI DAS GRACAS DE BRITO RASQUERI
ADVOGADO	: SP082443 DIVALDO EVANGELISTA DA SILVA
No. ORIG.	: 00009072220108260067 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte embargante REDAY COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA. - massa falida contra a r. sentença (fls. 55/57) que julgou **improcedentes** os embargos manejados contra execução fiscal ajuizada pela União Federal (Fazenda Nacional) visando a cobrança de dívida ativa. Condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da dívida objeto da execução fiscal.

Em suas razões recursais a embargante requereu a reforma da r. sentença insistindo em que não houve notificação do lançamento e que teria ocorrido a prescrição do crédito antes do ajuizamento da execução fiscal. Insurge-se ainda quanto ao índice utilizado para aplicação da multa de mora (fls. 68/77).

A parte apelada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentar contrarrazões (certidão de fl. 81).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliente que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No que tange à insurgência da apelante quanto ao **valor da multa de mora** alegado pela apelante em sede de apelação verifico que houve inovação em seu pedido.

Tal não é possível.

O *caput* do art. 460 do Código de Processo Civil determina expressamente que:

"Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

Parágrafo único....."

Se a sentença deve ter correlação com o pedido, a apelação interposta da sentença que julga o pedido improcedente não pode inovar submetendo à superior instância um pleito diverso, não levado ao conhecimento do juízo *a quo*; se não for assim, haverá violação do princípio do duplo grau de jurisdição, pois o § 1º do art. 515 do Código de Processo Civil deixa claro que a devolução é das questões que foram suscitadas e discutidas no processo.

Verificando que a alegação de que o índice utilizado pela exequente seria ilícito é matéria que não foi suscitada em 1ª instância e que não se achava sequer implícita no pedido, não conheço desta parte da apelação.

Nesse sentido é o entendimento desta e. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - COOPERATIVA - PIS - INCIDÊNCIA SOBRE FOLHA DE PAGAMENTO E RECEITAS DE OPERAÇÕES COM NÃO ASSOCIADOS - MEDIDA PROVISÓRIA 1.212/95 E REEDIÇÕES, CONVERTIDA EM LEI 9.715/98 - MEDIDA PROVISÓRIA 66/02, CONVERTIDA EM LEI 10.637/02 - ART. 146, III, "C", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. Não se conhece de parte da apelação da impetrante, no tocante ao pedido não veiculado na inicial - a declaração da inexigibilidade do PIS, nos termos do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 -, por tratar-se de inovação recursal não amparada nas hipóteses previstas no art. 303 do CPC.

(...)

10. Apelação conhecida parcialmente, e, na parte conhecida, improvida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS 0001742-20.2004.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 29/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/10/2011 PÁGINA: 542)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO INOVADOR NA APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PARCELAMENTO. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO INOCORRENTES. CONTAGEM DE PRAZO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO (ART. 41 DA LEI N.º 6.830/80). CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC A PARTIR DE 01.01.1996. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR.

1. Não se conhece de apelação na parte que apresenta pedido inovador, qual seja, no tocante à inconstitucionalidade da cobrança da CSSL, uma vez que tal tópico constitui inovação recursal e não integrou o pedido inicial.

(...)

16. Apelação da embargante não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida. Apelação da embargada improvida.

(AC 00080137120054036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2011 PÁGINA: 449 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Nos termos do artigo 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, o prazo prescricional iniciado com **a constituição definitiva do crédito tributário** interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).

E atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso dos autos, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da **entrega da declaração**, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, o que for posterior, e que o **marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação**, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

E este entendimento persevera, como segue:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APLICABILIDADE DO § 1º DO ART. 219 DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO.

1. Em relação ao termo ad quem da prescrição para a cobrança de créditos tributários, a Primeira Seção do STJ, ao julgar como representativo da controvérsia o REsp 1.120.295/SP (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010), deixou consignado que se revela incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN). Consoante decidido pela Primeira Seção neste recurso repetitivo, o Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005) retroage à data do ajuizamento da execução, a qual deve ser

proposta dentro do prazo prescricional.

(...)

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1338493/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 03/09/2012).

No âmbito deste Tribunal Regional Federal colhem-se os seguintes precedentes (APELREEX 05124805119964036182, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012; AC 00265033920054039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2012).

Deixo anotado que para a análise da prescrição no presente caso deve ser utilizado o disposto no artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, na redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, uma vez que o despacho ordenando a citação ocorreu quando ainda não vigia a LC nº 118/05.

No caso dos autos a constituição do crédito ocorreu em **29/05/1998** (data da entrega da declaração) e, como já exposto acima, deve ser levada em consideração a data do ajuizamento da execução fiscal, que ocorreu em **29/04/2003**.

Deste modo, **não ocorreu a prescrição**, haja vista que da data da constituição do crédito tributário até o ajuizamento da ação, não decorreu prazo superior a 05 (cinco) anos.

No mais, o **crédito tributário declarado** e não honrado no seu vencimento dispensa a necessidade de constituição formal pela Administração sendo imediatamente inscrito em Dívida Ativa, tornando-se assim exigível independentemente de notificação.

Nesse sentido é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. NOME DOS CORRESPONSÁVEIS NA CDA. POSSIBILIDADE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE. FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO ATACADO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 283 E 284 DO STF. NULIDADE DA CDA. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

(...)

6. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, dispensando-se a instauração de procedimento administrativo e a respectiva notificação prévia.

7. Agravo Regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no AREsp 419.648/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 19/03/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO SUSPENSO ATÉ SOLUÇÃO FINAL DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM FATOS GERADORES OCORRIDOS ENTRE 01/1990 E 09/1990. DECADÊNCIA. NÃO CONFIGURADA.

1. A constituição definitiva do crédito tributário (lançamento) ocorre com a notificação do contribuinte (auto de infração), exceto nos casos em que o crédito tributário origina-se de informações prestadas pelo próprio contribuinte, tais como em DCTF e GIA.

Precedentes.

(...)

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1338717/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2011, DJe 10/11/2011)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. AUSÊNCIA DE ENTREGA DE DECLARAÇÃO OU PAGAMENTO ANTECIPADO. ARTIGO 173, I, DO CTN.

1. A Primeira Seção do STJ, em sede de recurso especial repetitivo (art. 543-C do CPC), consolidou o entendimento de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é suficiente para a cobrança dos valores nela declarados, dispensando-se qualquer outra providência por parte do Fisco. REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22/10/2008, DJe 28/10/2008.

(...)

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1259563/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/10/2011, DJe 11/10/2011)

Dessa forma, não merece acolhida o presente recurso, devendo ser mantida a r. sentença.

Enfim, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2016.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006050-37.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.006050-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : EL KHATIB E TONELI COM/ E SERVICOS NA CONSTRUCAO CIVIL LTDA
ADVOGADO : SP185683 OMAR AUGUSTO LEITE MELO
No. ORIG. : 00003398420148260319 A Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União Federal em face de EL Khatib & Toneli Comércio e Serviços na Construção Civil Ltda visando a cobrança de dívida ativa no valor de R\$ 41.453,10 (fls. 02/27).

Regularmente citada a parte executada opôs exceção de pré-executividade, aduzindo a ocorrência da prescrição (fls. 30/39).

A União Federal requereu a extinção da execução fiscal por cancelamento da inscrição em dívida ativa com base no artigo 26 da Lei nº 6.830/80 (fls. 57/58).

Na sentença de fls. 59/60 o d. Juiz *a quo* declarou extinto o processo nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80, oportunidade em que condenou a exequente no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado.

Apela a União requerendo a reforma de parte da sentença para que seja excluída a condenação em honorários advocatícios, uma vez que não são devidos nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80 ou, se mantida a condenação, que seja reduzido em face do valor ser demasiadamente elevado (fls. 65/68).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

Os honorários são devidos em razão da sucumbência da parte no processo, derivando eles da circunstância objetiva da derrota.

No caso dos autos, constata-se que a executada foi citada e opôs exceção de pré-executividade. Desta forma, para a fixação da verba honorária entendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente, conforme já pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.111.002/SP (Rel. Min. Mauro Campbell Marques), na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Assim, proposta execução fiscal e necessitando a executada constituir advogado, entendo deva ser mantida a condenação da exequente, ora apelante, no pagamento da verba honorária.

A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso especial submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil já assentou entendimento neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(RESP 1.185.036/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 01/10/2010)

Precedentes: REsp 1.192.177-PR, DJe 22/6/2010; AgRg no REsp 1.134.076-SP, DJe 29/10/2009; AgRg no REsp 1.115.404-SP, DJe 24/2/2010; EDcl no AgRg no Ag 1.030.023-SP, DJe 22/2/2010, e EREsp 1.048.043-SP, DJe 29/6/2009.

É importante deixar consignado que o entendimento esposado na Súmula 153 do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual a desistência da execução, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência, se aplica à hipótese de exceção de pré-executividade, posto que também neste caso o executado tem o ônus de constituir advogado em sua defesa.

Por fim, em relação ao *quantum* da verba honorária, mantenho-a tal como fixada na r. sentença por remunerar adequadamente os serviços advocatícios prestados, inexistindo razões objetivas capazes de infirmar a fixação tal como feita.

Ademais, já se decidiu que honorários não podem ser ínfimos (STJ, RESP nº 1.226.014/RJ, 2ª Turma, j. 14/4/2011).

Pelo exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557

do Código de Processo Civil.
Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2016.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00121 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006674-86.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.006674-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP017580 BELFORT PERES MARQUES
PARTE RÉ : MARCELO MAZZANTINI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITUVERAVA SP
No. ORIG. : 00000500720018260288 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial relativa a r. sentença proferida em 10/09/2015 (fls. 17) que extinguiu a execução fiscal nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

Inicialmente, observa-se que, muito embora a sentença tenha sido desfavorável à autarquia federal, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa apresentar plena eficácia.

Essa conclusão advém da aplicação da norma contida no artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que determina que toda sentença proferida contra autarquias não produzirá efeitos até que venha a ser ela confirmada pelo Tribunal competente, excetuando-se os casos em que a condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos. Transcrevo esses dispositivos legais:

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. Entendo, pois, que a sentença ora sob exame, por se referir a condenação inferior a 60 salários mínimos (fls. 09), não se encontra sujeita ao duplo grau de jurisdição.

O Superior Tribunal de Justiça em casos análogos já decidiu neste sentido:

AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO NÃO CONFIGURADA.

1. A orientação jurisprudencial desta Corte é no sentido de que, na hipótese do art. 475, § 2º, do CPC, o julgador deve levar em conta o valor da causa atualizado até a data da prolação da sentença, caso haja falta de liquidez do título judicial.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1079016/PR, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 19/12/2008)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475, § 2º DO CPC. VALOR DA CONDENAÇÃO. SENTENÇA ILÍQUIDA. OBSERVÂNCIA DO VALOR ATUALIZADO DA CAUSA. PRECEDENTES. RECURSO IMPROVIDO.

1. As Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte firmaram o entendimento de que, na hipótese do art. 475, § 2º, do CPC, à falta de liquidez do título judicial, o julgador deve levar em conta o valor da causa atualizado até a data da prolação da sentença condenatória.

2. Agravo regimental improvido.

Pelo exposto, sendo a *remessa oficial manifestamente inadmissível*, **nego-lhe seguimento**, o que faço com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil c/c o enunciado contido na Súmula nº 253 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2016.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00122 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006684-33.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.006684-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP119472 SILVIA CRISTINA MARTINS
PARTE RÉ : GILBERTO CORRAL
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITUVERAVA SP
No. ORIG. : 00.00.00004-8 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial relativa a r. sentença proferida em 10/09/2015 (fls. 27) que extinguiu a execução fiscal nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

Inicialmente, observa-se que, muito embora a sentença tenha sido desfavorável à autarquia federal, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa apresentar plena eficácia.

Essa conclusão advém da aplicação da norma contida no artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que determina que toda sentença proferida contra autarquias não produzirá efeitos até que venha a ser ela confirmada pelo Tribunal competente, excetuando-se os casos em que a condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos. Transcrevo esses dispositivos legais:

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:
I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. Entendo, pois, que a sentença ora sob exame, por se referir a condenação inferior a 60 salários mínimos (fls. 09), não se encontra sujeita ao duplo grau de jurisdição.

O Superior Tribunal de Justiça em casos análogos já decidiu neste sentido:

AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO NÃO CONFIGURADA.

1. A orientação jurisprudencial desta Corte é no sentido de que, na hipótese do art. 475, § 2º, do CPC, o julgador deve levar em conta o valor da causa atualizado até a data da prolação da sentença, caso haja falta de liquidez do título judicial.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1079016/PR, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 19/12/2008)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475, § 2º DO CPC. VALOR DA CONDENAÇÃO. SENTENÇA ILÍQUIDA. OBSERVÂNCIA DO VALOR ATUALIZADO DA CAUSA. PRECEDENTES. RECURSO IMPROVIDO.

1. As Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte firmaram o entendimento de que, na hipótese do art. 475, § 2º, do CPC, à falta de liquidez do título judicial, o julgador deve levar em conta o valor da causa atualizado até a data da prolação da sentença condenatória.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1015258/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 03/11/2008)

Pelo exposto, sendo a *remessa oficial manifestamente inadmissível*, **nego-lhe seguimento**, o que faço com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil c/c o enunciado contido na Súmula nº 253 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2016.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00123 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006686-03.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.006686-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP126515 MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES
PARTE RÉ : FT ENGENHARIA LTDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITUVERAVA SP
No. ORIG. : 09.00.02807-8 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial relativa a r. sentença proferida em 10/09/2015 (fls. 09) que extinguiu a execução fiscal nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

Inicialmente, observa-se que, muito embora a sentença tenha sido desfavorável à autarquia federal, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa apresentar plena eficácia.

Essa conclusão advém da aplicação da norma contida no artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que determina que toda sentença proferida contra autarquias não produzirá efeitos até que venha a ser ela confirmada pelo Tribunal competente, excetuando-se os casos em que a condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos. Transcrevo esses dispositivos legais:

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. Entendo, pois, que a sentença ora sob exame, por se referir a condenação inferior a 60 salários mínimos (fls. 09), não se encontra sujeita ao duplo grau de jurisdição.

O Superior Tribunal de Justiça em casos análogos já decidiu neste sentido:

AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO NÃO CONFIGURADA.

1. A orientação jurisprudencial desta Corte é no sentido de que, na hipótese do art. 475, § 2º, do CPC, o julgador deve levar em conta o valor da causa atualizado até a data da prolação da sentença, caso haja falta de liquidez do título judicial.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1079016/PR, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 19/12/2008)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475, § 2º DO CPC. VALOR DA CONDENAÇÃO. SENTENÇA ILÍQUIDA. OBSERVÂNCIA DO VALOR ATUALIZADO DA CAUSA. PRECEDENTES. RECURSO IMPROVIDO.

1. As Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte firmaram o entendimento de que, na hipótese do art. 475, § 2º, do CPC, à falta de liquidez do título judicial, o julgador deve levar em conta o valor da causa atualizado até a data da prolação da sentença condenatória.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1015258/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 03/11/2008)

Pelo exposto, sendo a *remessa oficial manifestamente inadmissível*, **nego-lhe seguimento**, o que faço com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil c/c o enunciado contido na Súmula nº 253 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2016.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00124 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007480-24.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.007480-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
PARTE RÉ : ANISIA RANDIG KAWAMICHI -EPP
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP
No. ORIG. : 00027689420128260286 A Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial relativa a r. sentença proferida em 25/02/2015 (fls. 76) que extinguiu a execução fiscal nos termos do artigo 267, V e VIII, do Código de Processo Civil.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este e. Tribunal.

DECIDO.

Observo que a sentença prolatada pelo MM. Juiz *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável à União, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa apresentar plena eficácia.

Essa conclusão advém da aplicação da norma contida no artigo 475, II, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 10.352/2001, que determina que está sujeita ao duplo grau de jurisdição somente a sentença que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública, não cabendo o reexame necessário dessas sentenças se proferidas em execução fiscal.

"O CPC art. 475, ao tratar do reexame obrigatório em favor da Fazenda Pública, incluídas as Autarquias e Fundações Públicas, no tocante ao processo de execução, limitou o seu cabimento apenas à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa (inciso II). Não há, pois, que estendê-lo os demais casos" (RSTJ 179/26; Corte Especial). Ou seja, não cabe remessa oficial contra a sentença que julga improcedentes embargos à execução opostos pela Fazenda Pública. Nesse sentido: "A remessa de ofício consignada no art. 475, II, do CPC, não alcança a hipótese na qual a Fazenda, impugnando execução apresentada pelo particular, opõe embargos e obtém parcial provimento (STJ-1ª Seção, ED no Resp 522.904, Min. José Delgado, j. 14.10.05, um voto vencido, DJU 24.10.05)" - (in Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Theotonio Negrão, José Roberto F. Gouvêa e Luiz Guilherme A. Bondioli, 42ª edição, Ed. Saraiva, 2010, p. 532)

Pelo exposto, **não conheço da remessa oficial** por ser *manifestamente inadmissível*, o que faço com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil c/c o enunciado contido na Súmula nº 253 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2016.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 15811/2016

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023049-89.1997.4.03.6100/SP

1997.61.00.023049-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : LOGOS PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : SP012762 EDUARDO DOMINGOS BOTTALLO e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 308/309
INTERESSADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
No. ORIG. : 00230498919974036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - CITAÇÃO DA UNIÃO, NA PESSOA DO REPRESENTANTE DA PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL - NECESSIDADE - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO APELO E À REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão agravada proferida em precisa aplicação das normas de regência e em conformidade com entendimento jurisprudencial predominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça.
3. No caso, pretende a autora, nestes autos, a desconstituição dos débitos relativos ao FGTS, objeto das NDFGs nºs 00216/83 e 42091/89, tendo ajuizado a ação ordinária em face da União, que foi citada à fl. 150, na pessoa do representante da Advocacia Geral da União, e apresentou a contestação de fls. 152/157, em que alegava a sua ilegitimidade.
4. A União não foi citada na pessoa do representante da Procuradoria da Fazenda Nacional, a quem compete a defesa da União em casos análogos ao presente, nem apresentou contestação.
5. Ante a irregularidade da representação da União, não pode subsistir a sentença de procedência, devendo o Juízo "a quo" promover a citação da União, na pessoa do representante da Procuradoria da Fazenda Nacional.
6. A parte agravante não conseguiu atacar os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante, nem trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a sua reforma, limitando-se à mera reiteração do quanto já expandido nos autos, com o fim de reabrir a discussão sobre a questão de mérito, devendo ser mantida, assim, a decisão agravada.
7. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2016.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002146-98.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.002146-1/SP

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

APELADO(A) : COML/ DELTA PONTO CERTO LTDA
ADVOGADO : SP027500 NOEDY DE CASTRO MELLO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

RETRATAÇÃO - ART. 543-B, § 3º, DO CPC - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO ART. 22, IV, DA LEI Nº 8.212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.876/99 - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA NO REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL - APELO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.

1. Conforme o art. 543-B do CPC, incluído pela Lei 11.418/2006, que dispõe sobre o regime da repercussão geral, "*juogado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se*".

2. No caso, o acórdão de fls. 175/184 que deu provimento ao apelo da União e à remessa oficial não está em conformidade com o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, adotado no regime da repercussão geral, no sentido de ser inconstitucional a contribuição da empresa sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura relativa a serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho, prevista no inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, incluído pela Lei nº 9.876/99 (RE nº 595.838/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Dias Toffoli, DJe 08/10/2014).

3. Juízo de retratação positivo. Apelo da União e remessa oficial improvidos. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação previsto no artigo 543-B, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, negar provimento ao apelo e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1105016-83.1995.4.03.6109/SP

2001.03.99.040992-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 209/216
INTERESSADO(A) : TRN HIDRAULICOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : AC001459 RIVAM LOURENCO DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 95.11.05016-8 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

RETRATAÇÃO - ART. 543-C, II, § 7º, DO CPC - JUROS DE MORA - IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC - ACÓRDÃO EM CONFRONTO COM O ENTENDIMENTO DO EGRÉGIO STJ, ADOTADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO - EMBARGOS ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Nos termos do art. 543-C do CPC, incluído pela Lei 11672/2008, que dispõe sobre o julgamento de recursos repetitivos, os recursos especiais "*serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça*".

2. No caso, o acórdão de fls. 226/228 rejeitou os embargos de declaração não está em conformidade com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo, no sentido de que a taxa SELIC não pode ser cumulada com outros índices de juros e correção monetária (REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

3. Na repetição de indébito, os juros de mora, na forma prevista na Súmula nº 188/STJ, incidem apenas sobre os valores reconhecidos em sentenças transitadas em julgado anteriormente a 01/01/96, porque, a partir de então, é aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei nº 9.250/95. Assim, "*decisão que ainda não transitou em julgado implica a incidência, apenas, da taxa SELIC*" (EREsp nº

286404 / PR, 1ª Seção, Ministro Luiz Fux, DJ de 09/12/2003; e REsp nº 397553 / RJ, 1ª Turma, Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 15/12/2003).

4. Ainda que o aresto impugnado não tenha incorrido em omissão, contradição ou obscuridade, se estiver em confronto com o entendimento adotado pelas Cortes Superiores, na sistemática dos artigos 543-B e 543-C do Código de Processo Civil. Precedentes do Egrégio STJ (EDcl no AgRg no Ag nº 1310217 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 25/09/2012; EDcl no AgRg no Ag nº 1265439 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 02/05/2012).

5. Juízo de retratação positivo. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para afastar a aplicação de juros de 1% ao mês, determinada pela sentença, provida, assim, parcialmente a remessa oficial, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação previsto no art. 543-C, § 7º, II, do CPC, acolher os embargos, com efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000247-63.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.047855-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	: SANTA ROSA COM/ E IND/ DE METAIS LTDA
ADVOGADO	: SP048852 RICARDO GOMES LOURENCO e outro(a)
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
APELADO(A)	: OS MESMOS
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 98.00.00247-2 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

RETRATAÇÃO - ART. 543-C, II, § 7º, DO CPC - AÇÃO ORDINÁRIA - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - CORREÇÃO MONETÁRIA ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO - APLICABILIDADE - APELO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO, EM MAIOR EXTENSÃO - APELO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS, EM MENOR EXTENSÃO.

1. Nos termos do art. 543-C do CPC, incluído pela Lei 11672/2008, que dispõe sobre o julgamento de recursos repetitivos, os recursos especiais "*serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça*".

2. No caso, o acórdão de fls. 227/253 que, na ação ordinária, deu parcial provimento aos apelos e à remessa oficial, não está em conformidade com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo, no sentido de que devem ser aplicados os índices que representam a verdadeira inflação do período (REsp nº REsp nº 1.112.524/DF, Corte Especial, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 30/09/2010).

3. A correção monetária deverá observar, em substituição aos índices oficiais de inflação, o IPC de abril/1990 (44,80%), de maio/1990 (7,87%) e de fevereiro de 1991 (21,87%), providos, assim, parcialmente o apelo da autora, em maior extensão, e o apelo do INSS e a remessa oficial, em menor extensão.

4. Juízo de retratação positivo, mas apenas em relação aos critérios de correção monetária, mantido, quanto ao mais, o acórdão de fls. 227/253.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação previsto no artigo 543-C, parágrafo 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, dar parcial provimento ao apelo da autora, em maior extensão, e ao apelo da União e à remessa oficial, em menor extensão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2016.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0405027-74.1995.4.03.6103/SP

2001.03.99.053564-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS. 73/74
INTERESSADO(A) : DR ENGENHARIA E COM/ DE ELETRICIDADE E INSTRUMENTACAO LTDA e outros(as)
ADVOGADO : SP193707A ALAIDE DE FATIMA DA SILVA PEREIRA
INTERESSADO(A) : ALICE MAXIMO PASSOS
: DANILO ROBERTO MAXIMO PORTELA PASSOS
ADVOGADO : SP127984 PAULO ANDRE PEDROSA
No. ORIG. : 95.04.05027-1 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

RETRATAÇÃO - ART. 543-C, II, § 7º, DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - INÉRCIA DA EXEQUENTE - EXTINÇÃO DO FEITO, COM FULCRO NO ART. 267, III, DO CPC DEPENDE DE REQUERIMENTO DO EXECUTADO - LITISPENDÊNCIA - AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Nos termos do art. 543-C do CPC, incluído pela Lei 11672/2008, que dispõe sobre o julgamento de recursos repetitivos, os recursos especiais "*serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça*".
2. No caso, o acórdão de fls. 92/95 que negou provimento ao agravo legal não está em conformidade com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo, no sentido de que a extinção da execução por inércia da Fazenda exequente, sem a exigência de requerimento da parte contrária, é admitida apenas nos casos de execução não embargada, quando se presume ainda não tenha sido aperfeiçoada a relação processual (REsp nº 1.120.097/SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 26/10/2010).
3. E há notícia, nos autos, de que foram opostos embargos do devedor, autuados sob nº 98.0405760-3, do que se conclui que a extinção do feito, com fundamento no artigo 267, inciso III, do Código de Processo Civil, depende de requerimento dos executados (Súmula nº 240/STJ).
4. A sentença de extinção, no entanto, deve ser mantida, com outro fundamento, qual seja, a ocorrência da litispendência (art. 267, inciso V e parágrafo 3º, do CPC).
5. A exequente já havia ajuizado, anteriormente, outra execução para a cobrança do mesmo débito, sendo certo que o referido feito foi suspenso, na forma prevista no artigo 40 da Lei de Execução Fiscal, e encontra-se, atualmente, arquivado.
6. Juízo de retratação positivo. Agravo legal parcialmente provido, para declarar que a execução fiscal não poderia ser extinta com base no artigo 267, inciso III, do Código de Processo Civil, provido, assim, parcialmente o apelo da União, mas mantendo a extinção do feito executivo, sem resolução do mérito, com outro fundamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação previsto no artigo 543-C, parágrafo 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, dar parcial provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2016.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030829-85.1994.4.03.6100/SP

2001.03.99.058631-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : BRASILCOTE IND/ DE PAPEIS LTDA e outros(as)
: CONSTRUTORA ARGON S/A
: LGP ADMINISTRACAO E NEGOCIOS LTDA
: VIA VENETO ROUPAS LTDA
ADVOGADO : SP113694 RICARDO LACAZ MARTINS e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000011 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.30829-9 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

RETRATAÇÃO - ART. 543-C, II, § 7º, DO CPC - AÇÃO ORDINÁRIA - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO - APLICABILIDADE - APELO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO, EM MAIOR EXTENSÃO.

1. Nos termos do art. 543-C do CPC, incluído pela Lei 11672/2008, que dispõe sobre o julgamento de recursos repetitivos, os recursos especiais "*serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça*".

2. No caso, o acórdão de fls. 437/463 que, na ação ordinária, deu parcial provimento ao apelo da autora, não está em conformidade com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo, no sentido de que devem ser aplicados os índices que representam a verdadeira inflação do período (REsp nº REsp nº 1.112.524/DF, Corte Especial, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 30/09/2010).

3. A correção monetária deverá observar em substituição aos índices oficiais de inflação, (i) o IPC/IBGE em janeiro e fevereiro de 1989; (ii) o BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; e (iii) o IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991, provido, assim, parcialmente o apelo da autora, em maior extensão.

4. Juízo de retratação positivo, mas apenas em relação aos critérios de correção monetária, mantido, quanto ao mais, o acórdão de fls. 437/463, bem como o decidido às fls. 503/505, 514/515, 542/545 e 586/593.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação previsto no artigo 543-C, parágrafo 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, dar parcial provimento ao apelo da autora, em maior extensão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002815-11.2001.4.03.6112/SP

2001.61.12.002815-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : SANTA MARINA IND/ ALIMENTICIA LTDA
ADVOGADO : SP025427 JOSE WAGNER BARRUECO SENRA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

RETRATAÇÃO - ART. 543-B, § 3º, DO CPC - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES DO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA, PREVISTAS NO ART. 25, INCISOS I E II, DA LEI Nº 8.212/91, COM REDAÇÃO DADA PELAS LEIS NºS 8.540/92 E 9.528/97 - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA NO REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA AUTORA PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. Conforme o art. 543-B do CPC, incluído pela Lei 11.418/2006, que dispõe sobre o regime da repercussão geral, "*juizado o mérito*

do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se".

2. No caso, o acórdão de fls. 294/324 que negou provimento ao apelo não está em conformidade com o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, adotado no regime da repercussão geral, no sentido de ser inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, prevista na Lei nº 8.212/91, com a redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e 9.528/97 (RE nº 596.177/RS, Tribunal Pleno, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 29/08/2011).

3. Vencida a União, a ela incumbe o pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) do valor atualizado atribuído à causa, em harmonia com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

4. Juízo de retratação positivo. Apelo da autora provido. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação previsto no artigo 543-B, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, dar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029092-61.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.029092-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ESTHER DA CONCEICAO DUTRA
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP181297 ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00290926120054036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. INADIMPLÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66. IRREGULARIDADE NO PROCEDIMENTO EXTRAJUDICIAL NÃO DEMONSTRADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

2 - Cópia das planilhas demonstrativas de débito, da CEF (fls. 47/51) e da parte autora (fls. 52/59), dão conta que os mutuários efetuaram o pagamento de somente 10 (dez) parcelas do financiamento, encontrando-se inadimplentes desde 13/11/2003, aproximadamente 10 (dez) anos do último pagamento e 8 (anos) se considerada a data do protocolo do ajuizamento da ação ordinária (15/12/2005). Com efeito, o que se verifica é a existência de um número considerável de parcelas inadimplidas, o que por si só, neste tipo de contrato, resulta no vencimento antecipado da dívida toda, consoante disposição contratual expressa (cláusula 27ª, I, a-fl.33).

3 - Considere-se que o fato do contrato em discussão revestir-se de natureza adesiva não se sobrepõe à liberdade dos aderentes em contratar ou não, não se caracterizando, dessa forma, qualquer nulidade contratual que justifique sua revisão ou mesmo sua invalidação.

4 - No que respeita à taxa de seguro, a prestação do contrato do mútuo reúne juros, amortização e acessórios, dentre eles a taxa de administração, a taxa de risco, de crédito e o seguro, cuja pactuação em contrato não padece de ilegalidade, eis que se encontram embasadas na Lei nº 8.036/1990, no Decreto nº 99.684/1990 e nas Resoluções do Conselho Curador do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

5 - Considerando que não houve qualquer ilegalidade no contrato firmado entre as partes, não há que se falar em devolução de quantias pagas à CEF, bem como recálculo das prestações devidas, em razão da inadimplência decorrente de dificuldades financeiras, sob pena de violação ao princípio "pacta sunt servanda".

6 - Agregue-se que as genéricas alegações de nulidade do contrato de mútuo, ressaltando-se estarem em dissonância com dispositivos do Código de Defesa do Consumidor, destituídas de demonstração das violações aventadas, não são suficientes para modificar suas cláusulas.

7 - Quanto à correção monetária do saldo devedor das prestações, a forma de reajuste deve seguir o pactuado, com correção pela variação dos índices aplicáveis à correção das contas vinculadas aos depósitos do FGTS, mesmo que neste esteja embutida a TR.

8 - Na amortização do débito, não se observa equívoco na forma do cômputo das prestações para o abatimento do principal da dívida, pois no pagamento da 1ª parcela do financiamento, já transcorreu 30 dias desde a entrega do dinheiro emprestado, devendo os juros e a

correção monetária incidirem sobre todo o dinheiro mutuado, sem se descontar o valor da primeira prestação, sob pena de se remunerar e corrigir valores menores do que os efetivamente emprestados. A redação da alínea "c" do artigo 6º da Lei nº 4.380/64, apenas indica que as prestações mensais devem ter valores iguais, por todo o período do financiamento, considerando-se a inexistência de reajuste, o qual, quando incidente, alterará nominalmente o valor da prestação.

9 - No que se refere ao Decreto-Lei nº 70/66, ressalve-se precedente do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a execução extrajudicial foi recepcionada pela Constituição, não possuindo vício de inconstitucionalidade: (STF - RE 287453/RS - Rel. Min. Moreira Alves - DJ em 26/10/2001 - p. 63); (STF - RE 223075/DF - Rel. Min. Ilmar Galvão - DJ 06/11/98 - p. 22); (STJ - ROMS 8.867/MG - Rel. Milton Luiz Pereira - DJ 13/08/1999); (STJ - MC 288/DF - Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro - DJ 25/03/1996 - p. 08559).

10 - A execução do débito não liquidado, com todas as medidas coercitivas inerentes ao procedimento, é mera consequência da inadimplência contratual, não podendo ser obstada sem existência correta de fundamentos para tal. Alegações de descumprimento das formalidades na execução extrajudicial pela Caixa Econômica Federal desacompanhadas de provas precisas não se traduzem em motivação suficiente a justificar suspensão ou anulação dos atos e feitos da execução extrajudicial do imóvel. Relevante, ainda, apontar que a ação foi proposta em 15/12/2005, aproximadamente 2(dois) anos após o início do inadimplemento (13/11/2003), e dois meses após a Solicitação de Execução de Dívida-SED (fl. 200), pela CEF, E Carta de Notificação para a mutuária (fl. 201).

11 - Não restou demonstrada nenhuma irregularidade no procedimento extrajudicial, por estar a recorrente inadimplente desde novembro 2003, sendo plausível a execução extrajudicial, nos termos no Decreto-Lei 70/66.

12 - Registre-se a desnecessidade de análise dos demais pontos ventilados, visto que a teor do disposto no artigo 459 do Código de Processo Civil, o juiz deve proferir decisão, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido formulado pela parte e não os argumentos por ela trazidos.

13 - Tendo em vista as características do contrato e os elementos trazidos aos autos, entende-se que não há causa bastante a ensejar a anulação da execução extrajudicial realizada.

14 - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, o agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

15 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003246-75.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.003246-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: CONSTRUTORA SOROCABA LTDA
ADVOGADO	: SP137378 ALEXANDRE OGUSUKU
	: SP154134 RODRIGO DE PAULA BLEY
AGRAVANTE	: JOSE VECINA GARCIA espólio e outro(a)
ADVOGADO	: SP137378 ALEXANDRE OGUSUKU
REPRESENTANTE	: IVAN VECINA GARCIA
ADVOGADO	: SP137378 ALEXANDRE OGUSUKU
AGRAVANTE	: IVAN VECINA GARCIA
ADVOGADO	: SP137378 ALEXANDRE OGUSUKU
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 984
INTERESSADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00032467520064036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NOS ARTS. 250 E 251 DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE - DECISÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 15/03/2016 660/763

QUE, AO HOMOLOGAR A RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO, CONDENOU A EMPRESA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Consoante entendimento consolidado nesta Egrégia Corte, em sede de agravo previsto nos arts. 250 e 251 do seu Regimento Interno, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator se, como no caso, bem fundamentada e sem qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
 2. No caso, a decisão agravada, ao homologar a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, condenou os apelantes ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 1% (um por cento) do valor atualizado dos débitos exequendos.
 3. A regra contida no artigo 6º, parágrafo 1º, da Lei nº 11.941/2009 se restringe apenas àqueles casos em que o contribuinte desiste da ação judicial, para requerer o restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamentos, o que não é o caso dos autos. Precedente do Egrégio STJ (AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp nº 1.009.559 / SP, Corte Especial, Relator Ministro Ari Pargendler, DJe 08/03/2010).
 4. Nos casos em que o contribuinte desiste da ação ou renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, para aderir a programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem modificado o valor dos honorários advocatícios, considerados excessivos ou irrisórios, para fixá-los em 1% (um por cento) do valor consolidado do débito parcelado (REsp nº 1.247.620 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 11/10/2012).
 5. Não incluem o encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69 as execuções fiscais ajuizadas pelo INSS antes da vigência da Lei nº 11.457/2009, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil (SRFB), a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais, transferindo para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/91. Precedente do Egrégio STJ (EDcl no REsp nº 1.331.473/SC, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 24/10/2013).
 6. Ausente qualquer eiva de ilegalidade ou abuso de poder, deve prevalecer a decisão agravada que, ao homologar a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, condenou os apelantes ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 1% (um por cento) do valor atualizado dos débitos exequendos.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001150-49.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.001150-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AUTOR(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIS FELIPE FERRARI BEDENDI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REU(RE)	: BRASITEST S/A
ADVOGADO	: CELIA ALVES DA SILVA
No. ORIG.	: 00011504920084036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 535 do CPC.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do

presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2016.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015329-85.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.015329-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : PAULO MARTINS BARBOSA e outro(a)
: MARINANDA CERQUEIRA BARRETTO BARBOSA
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro(a)
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP073529 TANIA FAVORETTO e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 345/350
No. ORIG. : 00153298520084036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. DISPENSA DA PROVA PERICIAL - PRICE. ANATOCISMO E APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. APLICAÇÃO DA TR NA ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. SEGURO. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E RISCO DE CRÉDITO. AMORTIZAÇÃO DO DÉBITO. JUROS. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

2 - Quanto a prova pericial a jurisprudência desta Egrégia Corte, amparada pelo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, decidiu considerá-la dispensável nas ações que 'não' envolvem discussão de valores de prestações de mútuo habitacional vinculadas à aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, caso destes autos. Diante disso, correta a decisão da Magistrada de primeiro grau que dispensou a produção de prova pericial (TRF 3ª Região - Agravo de Instrumento nº 2007.03.00.103180-0 - Relator Desembargador Federal Peixoto Junior - 5ª Turma - j.02/06/2008, v.u., DJF3 03/09/2008). Da análise do disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade de realização de prova, entre as espécies admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio, a fim de formar sua convicção a respeito da lide. Por se tratar de prova especial, subordinada a requisitos específicos, a perícia só pode ser admitida, pelo juiz, quando a apuração do fato litigioso não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento. Destarte, levando-se em conta a natureza da ação, a modalidade de contrato e os fatos que se pretende provar, não se vislumbra a necessidade de produção de prova pericial.

3 - O contrato avençado entre as partes estabelece como sistema de amortização o método conhecido como Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização. A aplicação da Tabela Price consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composto por duas parcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital, motivo pelo qual a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico e não traz, em hipótese alguma, a capitalização dos juros, vê-se que o valor da prestação é decrescente até a liquidação, que dar-se-á na última prestação avençada.

4 - Sobre a correção monetária do saldo devedor e das prestações, a forma de reajuste deve seguir o pactuado, ou seja, correção pela variação dos índices aplicáveis à correção das contas vinculadas aos depósitos do FGTS, mesmo que neste esteja embutida a TR. O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento do FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma. Vale ressaltar que a forma de correção praticada pela ré visa a equilibrar a captação de recursos, sob pena de falência do sistema habitacional. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

5 - Nos contratos de mútuo regidos pelo SFH, as partes não têm margem de liberdade para contratar, já que os fundos por ele utilizados são verbas públicas. Tal regra também é aplicável no que diz respeito ao seguro, que deve ser contratado, por força da Circular SUPEP 111, de 03 de dezembro de 1999, visando cobrir eventuais sinistros ocorridos no imóvel e de morte ou invalidez dos mutuantes, motivo pelo qual, não pode ser comparado aos seguros habitacionais que possuem outros valores. Portanto, não há como considerar ilegal a cobrança do seguro, uma vez que não se trata de venda casada nem foi demonstrado eventual abuso.

6 - O Contrato firmado pelo mutuário prevê a cobrança de determinados acessórios, tais como a taxa de administração e de risco de crédito (Quadro Resumo, item 10, fl. 54). Cabe esclarecer que a prestação do mútuo hipotecário é composta de juros, amortização e acessórios, dentre os quais a Taxa de Administração, Taxa de Risco de Crédito e o Seguro. Tais acessórios são legitimados pela Lei nº

8.036/1990. Verifica-se, portanto, que as taxas de Administração e risco de Crédito, assim como a parcela do seguro não padecem de ilegalidade. Têm suporte na Lei nº 8.036/1990, no Decreto nº 99.684/1990 e nas Resoluções do Conselho Curador do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Sendo assim, não há nenhuma razão plausível para que a cláusula seja considerada nula.

7 - No que toca à amortização do débito, não se observa qualquer equívoco na forma em que as prestações são computadas para o abatimento do principal da dívida, eis que, quando do pagamento da primeira parcela do financiamento, já haviam transcorrido trinta dias desde a entrega do total do dinheiro emprestado, devendo, assim, os juros e a correção monetária incidir sobre todo o dinheiro mutuado, sem se descontar o valor da primeira prestação, sob pena de se remunerar e corrigir valores menores do que os efetivamente emprestados. A redação da alínea "c" do artigo 6º da Lei nº 4.380/64, apenas indica que as prestações mensais devem ter valores iguais, por todo o período do financiamento, considerando-se a inexistência de reajuste, o qual, quando incidente, alterará nominalmente o valor da prestação. A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que, inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

8 - O contrato de mútuo habitacional em debate estabeleceu a taxa anual de juros efetiva de 6,1677 % e a nominal de 6,0000%. Os agravantes alegam de forma genérica, vaga e imprecisa a capitalização e anatocismo, deixando de carrear o mínimo de elementos capazes de corroborar a tese por ele defendida, a qual não deve prevalecer. O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não configura uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas nos contratos de mútuo previstos no art. 5º, do referido diploma legal. Destarte não deve ser considerada uma limitação dos juros a serem fixados aos contratos de mútuo regidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, conforme alegado pela parte autora, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes.

9 - Quanto à legalidade na fixação de uma taxa de juros nominal e outra de juros efetiva cabe, a priori, destacar que nominal é a taxa de juros remuneratória relativa ao período decorrido, cujo valor é o resultado de sua incidência mensal sobre o saldo devedor remanescente corrigido, já a taxa efetiva é a taxa nominal exponencial, identificando o custo total do financiamento. Com efeito, o cálculo dos juros se faz mediante a aplicação de um único índice fixado, qual seja, 6,0000%, conforme QUADRO RESUMO (fl. 54), cuja incidência mês a mês, após o período de 12 (doze) meses, resulta a taxa efetiva de 6,1677% ao ano, não havendo fixação de juros acima do permitido por lei.

10 - No que concerne ao valor do imóvel, o agente financeiro só disponibiliza ao mutuário a quantia necessária à aquisição do mesmo, eis que o valor emprestado não guarda relação com o valor do imóvel, sendo este somente garantia do pagamento.

11 - No que tange ao Decreto-lei nº 70/66, tem-se que não é inconstitucional, havendo, nesse sentido, inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça. Ademais, a cláusula 29ª do contrato firmado entre as partes prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel nos termos do Decreto-lei nº 70/66 (fl. 66). Cabe ressaltar que a execução do débito não liquidado, com todas as medidas coercitivas inerentes ao procedimento, é mera consequência da inadimplência contratual, não podendo ser obstada sem a existência correta de fundamentos para tal.

12 - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica. Assim, não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, resta afastada a aplicação do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor.

13 - Nos contratos de mútuo regidos pelo SFH, as partes não têm margem de liberdade para contratar, já que os fundos por ele utilizados são verbas públicas. Os contratos de mútuo, nos termos da Lei 4.380/64, que instituiu o Sistema Financeiro da Habitação para aquisição da casa própria, construção ou venda de unidades habitacionais, através de financiamento imobiliário, são típicos contratos de adesão de longa duração, com cláusulas padrão, sujeitos aos critérios legais em vigor à época de sua assinatura, em que não há lugar para a autonomia da vontade na definição do conteúdo, restando ao mutuário submeter-se às condições pré-determinadas. O mutuário, nesse tipo de contrato, subordina-se às condições pré-estabelecidas quanto às taxas ou índices de correção monetária e o montante a ser reajustado, não podendo discuti-las e dispor do bem, mas outorgando poderes ao agente financeiro para alienar o imóvel a terceiro, em seu nome determinar o preço, imitar o adquirente na posse do imóvel etc. No caso das prestações, é o Poder Executivo que formula as políticas de reajustamento e estabelece as taxas ou os índices de correção monetária da moeda. A própria origem dos recursos que sustentam o sistema leva à finalidade social. Destaca-se a arrecadação proveniente do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço FGTS, criado pela antiga Lei 5170 de 13/09/66, formado pelos depósitos de 8% sobre a folha mensal dos salários das empresas. Essas contas são capitalizadas com juros e correção monetária, em que a CEF é a encarregada da administração dos valores. Captam-se ainda, as somas nos depósitos específicos em cadernetas de poupança, que podem ser abertas em quaisquer agências das Caixas Econômicas, nas sociedades de crédito imobiliário e nas associações de poupança e empréstimo. O caráter social transparece nos princípios determinantes: facilitar e promover a construção e a aquisição da moradia, especialmente para as camadas sociais de menor renda e nas disposições que condicionam a equivalência das prestações ao poder aquisitivo do mutuário, artigos 1º, 5º e 9º da Lei nº 4380/64.

14 - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

15 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2016.

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019651-51.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.019651-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ROGERIO ANTONIO TRIVELATO PEREIRA e outro(a)
: ROSANA DE CAMARGO TRIVELATO PEREIRA
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro(a)
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP221562 ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 261/266
No. ORIG. : 00196515120084036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. DISPENSA DA PROVA PERICIAL. AMORTIZAÇÃO CONSTANTE - SAC. JUROS. SALDO DEVEDOR. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. TR NA ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. SEGURO. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E RISCO DE CRÉDITO. FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

2 - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que os agravantes efetuaram o pagamento de somente 10 (dez) parcelas do financiamento contratado, encontrando-se inadimplentes desde 28/03/2008.

3 - Com relação à necessidade de produção de prova pericial, a jurisprudência desta Egrégia Corte, amparada pelo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, decidiu considerá-la dispensável nas ações que não envolvem discussão de valores de prestações de mútuo habitacional vinculadas à aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP. No entanto, quanto à alegação de que não foi observada, pela Caixa Econômica Federal - CEF, a correta aplicação dos índices, previamente estabelecidos, para reajustamento de parcelas e atualização do saldo devedor, entende-se que tal comprovação independe da produção de prova pericial, eis que se trata de contrato cujo Sistema de Amortização eleito pelas partes é o SAC (Quadro Resumo, item 5, do contrato - fl. 44) - Sistema de Amortização Constante, que permite uma amortização mais célere e as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manterem estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros. Da análise dos autos, não se vislumbra fundamentação relevante que leve à reforma da decisão recorrida, uma vez que os fatos já estão provados por documentos. Sendo assim, não pode ser acolhida a preliminar de cerceamento de defesa.

4 - O Sistema de Amortização Constante - SAC, ao contrário do Sistema Francês de Amortização ou Tabela PRICE, apura uma prestação em que o valor da quota de amortização é constante ao longo do prazo de financiamento, enquanto o valor da quota de juros é uniformemente decrescente, variando, mês a mês, de forma decrescente, o valor da prestação. O valor da prestação inicial do financiamento, cujo Sistema de Amortização é SAC, é maior em comparação ao valor da prestação segundo o Sistema Francês de amortização, porque com o SAC a amortização da dívida assumida no prazo e juros contratados se faz desde o início do pagamento, sendo mais rápida a amortização e, conseqüentemente, reduz o montante dos juros pagos, que são calculados sobre o principal. No caso de período de inflação, o sistema SAC somente mantém seu princípio fundamental de constância caso sejam aplicados índices idênticos, e na mesma periodicidade, às prestações e ao saldo devedor.

5 - O contrato de mútuo habitacional estabeleceu a taxa anual de juros efetiva de 6,1677% e a nominal de 6,000%. O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não configura uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas nos contratos de mútuo previstos no art. 5º, do referido diploma legal. Destarte não deve ser considerada uma limitação dos juros a serem fixados aos contratos de mútuo regidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes. Cabe destacar que nominal é a taxa de juros remuneratórios relativa ao período decorrido, cujo valor é o resultado de sua incidência mensal sobre o saldo devedor remanescente corrigido, já a taxa efetiva é a taxa nominal exponencial, identificando o custo total do financiamento. Com efeito, o cálculo dos juros se faz mediante a aplicação de um único índice fixado, qual seja, 6,000%, conforme quadro resumo (fl.), cuja incidência mês a mês, após o período de 12 (doze) meses, resulta a taxa efetiva de 6,1677% ao ano, não havendo fixação de juros acima do permitido por lei.

6 - No que toca à amortização do débito, não se observa qualquer equívoco na forma em que as prestações são computadas para o abatimento do principal da dívida, eis que, quando do pagamento da primeira parcela do financiamento, já haviam transcorrido trinta dias desde a entrega do total do dinheiro emprestado, devendo, assim, os juros e a correção monetária incidir sobre todo o dinheiro mutuado, sem se descontar o valor da primeira prestação, sob pena de se remunerar e corrigir valores menores do que os efetivamente emprestados. A redação da alínea "c" do artigo 6º da Lei n.º 4.380/64, apenas indica que as prestações mensais devem ter valores iguais, por todo o período do financiamento, considerando-se a inexistência de reajuste, o qual, quando incidente, alterará nominalmente o valor

da prestação. A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça: (AgRg no Ag 707.143/DF, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 25.05.2010, DJe 18.06.2010) e (AgRg no REsp 1125781/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15.04.2010, DJe 10.05.2010).

7 - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica. Assim, não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, resta afastada a aplicação do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor. Nos contratos de mútuo regidos pelo SFH, as partes não têm margem de liberdade para contratar, já que os fundos por ele utilizados são verbas públicas. Sendo assim, não há nenhuma razão plausível para que as cláusulas sejam consideradas nulas. Ressalte-se que a restituição de valores pagos a maior pelo mutuário, segundo o artigo 23 da Lei 8.004/90, é feita geralmente mediante a compensação com prestações vincendas, ou, se já não houver nem vincendas nem vincendas em aberto, a devolução em espécie ao mutuário. Não havendo, portanto, que apreciar a questão da devolução de valores pagos a maior. No que concerne ao valor do imóvel, o agente financeiro só disponibiliza ao mutuário a quantia necessária à aquisição do mesmo, eis que o valor emprestado não guarda relação com o valor do imóvel, sendo este somente garantia do pagamento.

8 - Sobre a correção monetária do saldo devedor e das prestações, a forma de reajuste deve seguir o pactuado, ou seja, correção pela variação dos índices aplicáveis à correção das contas vinculadas aos depósitos do FGTS, mesmo que neste esteja embutida a TR. O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento do FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma. A forma de correção praticada pela ré visa a equilibrar a captação de recursos, sob pena de falência do sistema habitacional. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

9 - Nos contratos de mútuo regidos pelo SFH, as partes não têm margem de liberdade para contratar, já que os fundos por ele utilizados são verbas públicas. Tal regra também é aplicável no que diz respeito ao seguro, que deve ser contratado, por força da Circular SUPEP 111, de 03 de dezembro de 1999, visando cobrir eventuais sinistros ocorridos no imóvel e de morte ou invalidez dos mutuantes, motivo pelo qual, não pode ser comparado aos seguros habitacionais que possuem outros valores. Portanto, não há como considerar ilegal a cobrança do seguro, uma vez que não se trata de venda casada nem foi demonstrado eventual abuso. Sendo assim, não há nenhuma razão plausível para que as cláusulas sejam consideradas nulas.

10 - O Contrato firmado pelo mutuário prevê a cobrança de determinados acessórios, tais como a taxa de administração e de risco de crédito (Quadro Resumo, item 10, fls. 36/37). Cabe esclarecer que a prestação do mútuo hipotecário é composta de juros, amortização e acessórios, dentre os quais a Taxa de Administração, Taxa de Risco de Crédito e o Seguro. Tais acessórios são legitimados pela Lei nº 8.036/1990. As taxas de Administração e risco de Crédito, assim como a parcela do seguro não padecem de ilegalidade. Têm suporte na Lei nº 8.036/1990, no Decreto nº 99.684/1990 e nas Resoluções do Conselho Curador do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Sendo assim, não há nenhuma razão plausível para que as cláusulas sejam consideradas nulas.

11 - Os contratos de mútuo, nos termos da Lei 4.380/64, que instituiu o Sistema Financeiro da Habitação para aquisição da casa própria, construção ou venda de unidades habitacionais, através de financiamento imobiliário, são típicos contratos de adesão de longa duração, com cláusulas padrão, sujeitos aos critérios legais em vigor à época de sua assinatura, em que não há lugar para a autonomia da vontade na definição do conteúdo, restando ao mutuário submeter-se às condições pré-determinadas. O mutuário, nesse tipo de contrato, subordina-se às condições pré-estabelecidas quanto às taxas ou índices de correção monetária e o montante a ser reajustado, não podendo discuti-las e dispor do bem, mas outorgando poderes ao agente financeiro para alienar o imóvel a terceiro, em seu nome determinar o preço, iniciar o adquirente na posse do imóvel etc. No caso das prestações, é o Poder Executivo que formula as políticas de reajustamento e estabelece as taxas ou os índices de correção monetária da moeda. A própria origem dos recursos que sustentam o sistema leva à finalidade social. Destaca-se a arrecadação proveniente do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço FGTS, criado pela antiga Lei 5170 de 13/09/66, formado pelos depósitos de 8% sobre a folha mensal dos salários das empresas. Essas contas são capitalizadas com juros e correção monetária, em que a CEF é a encarregada da administração dos valores. Captam-se ainda, as somas nos depósitos específicos em cadernetas de poupança, que podem ser abertas em quaisquer agências das Caixas Econômicas, nas sociedades de crédito imobiliário e nas associações de poupança e empréstimo. O caráter social transparece nos princípios determinantes: facilitar e promover a construção e a aquisição da moradia, especialmente para as camadas sociais de menor renda e nas disposições que condicionam a equivalência das prestações ao poder aquisitivo do mutuário, artigos 1º, 5º e 9º da Lei nº 4380/64.

12 - No que tange ao Decreto-lei nº 70/66, tem-se que não é inconstitucional, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça. Ademais, a cláusula 30ª do contrato firmado entre as partes prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel nos termos do Decreto-lei nº 70/66 (fl. 57). Ressalte-se que a execução do débito não liquidado, com todas as medidas coercitivas inerentes ao procedimento, é mera consequência da inadimplência contratual, não podendo ser obstada sem a existência correta de fundamentos para tal.

13 - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

14 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte

integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025937-45.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.025937-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU(RE) : ABILITY COMUNICACAO INTEGRADA LTDA
ADVOGADO : RENATO ARAUJO VALIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00259374520084036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 31, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº 8.212/91, no artigo 219, parágrafos 1º e 2º, inciso XXII, do Decreto nº 3.048/99 e no artigo 150, parágrafo 7º, do Código Tributário Nacional.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 535 do CPC.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029234-60.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.029234-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : RUTH VIEIRA DE ANDRADE
ADVOGADO : FERNANDO DE SOUZA CARVALHO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REU(RE) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO
No. ORIG. : 00292346020084036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRATOS BANCÁRIOS. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA AO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS.

I - As instituições financeiras se submetem às disposições do Código de Defesa ao Consumidor, nos termos da Súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça.

II - A decisão embargada somente prestou esclarecimentos sobre a admissibilidade de sua aplicação nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da MP 1963-17/2000, atualmente reeditada sob o nº 2170-36/2001, e desde que prevista

contratualmente. Anote-se que o contrato foi firmado em 12 de dezembro de 2007 e a capitalização mensal foi prevista no contrato.
III - Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher em parte os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2016.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007370-57.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.007370-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : DANILO FERREIRA GOMES
ADVOGADO : SP254508 DANILO FERREIRA GOMES e outro(a)
EMBARGADO : R. DECISÃO DE FLS. 347/350
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245698 RUBENS ALBERTO ARRIENTI ANGELI e outro(a)
No. ORIG. : 00073705720084036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: CONTRATO BANCÁRIO. FIES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O autor sucumbiu na maior parte do pedido e, portanto, deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.333,33 (um mil, trezentos e trinta e três reais e trinta e três centavos), ou seja, 2/3 do que foi fixado anteriormente pela sentença.
II - Embargos parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher em parte os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2016.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012560-98.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.012560-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP112270 ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro(a)
INTERESSADO(A) : CLAUDIO O GRADY LIMA e outro(a)
: JOSE DE PAIVA MAGALHAES
ADVOGADO : SP189585 JOSE FERNANDO CERRI e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 132/132º
No. ORIG. : 00125609820084036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r.

decisão de primeiro grau.

2 - No caso, a CEF outorgou procuração aos autores para representá-la na ação judicial nº 607/97, Vara Distrital de Serrana/SP que, após ser redistribuída para a 5ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, recebeu o número nº 2002.61.02.004221-6.

3 - A CEF revogou tacitamente os poderes conferidos aos autores, uma vez que outorgou procuração a outros advogados em 08/01/2004.

4 - Os autores alegam que nada receberam da CEF pelos anos de dedicação à causa e a CEF não logrou desconstituir tal afirmação. Pelo contrário, a ré reconhece que não efetuou qualquer pagamento na medida em que afirma que o contrato de honorários estipulava que seriam pagos somente em caso de êxito, ou seja, através da fixação de sucumbência pelo Juízo na ação de cobrança.

5 - Acrescente-se que tal contrato não foi acostado aos autos pela ré, mas mesmo que fosse, ao constituir novos procuradores, a CEF retirou dos autores a possibilidade de ganhar a causa, de sorte que deve pagar pelo trabalho por eles realizado até então.

6 - Não há mais como se vincular a condição do sucesso da causa unicamente à atuação do patrono que foi desconstituído de seu mister pela parte. Assim, com a revogação do mandato e o término da prestação dos serviços, cabe a cobrança com base nos serviços até então prestados.

7 - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

8 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024213-69.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.024213-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A)	: HILL AND KNOWLTON DO BRASIL COMUNICAÇÃO INTEGRADA LTDA
ADVOGADO	: HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA
REU(RE)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	: 00242136920094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 32, inciso IV, e 33, parágrafo 7º, da Lei nº 8.212/91 e no artigo 131 do Código de Processo Civil.

2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 535 do CPC.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025193-16.2009.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU(RE) : PHILIPS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00251931620094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO DE FATO - COMPROVAÇÃO DE AUSÊNCIA DAS PENDÊNCIAS APONTADAS PELA ADMINISTRAÇÃO - EXPEDIÇÃO DE CND - JULGAMENTO "ULTRA PETITA" - INCORRÊNCIA - EMBARGOS ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. O aresto deixou de analisar os documentos apresentados pela impetrante, os quais demonstram a inexistência das pendências apontadas pela Administração, autorizando a expedição do documento requerido. Trata-se, na verdade, de erro de fato, que pode e deve ser corrigido via embargos de declaração, como vem admitindo o Egrégio STJ (EDcl no AgRg no REsp nº 412393 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 23/06/2010; EDcl nos EDcl nos EAg nº 931594 / RS, Corte Especial, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 25/02/2010). E, no caso, os embargos de devem ser acolhidos, com efeitos infringentes, declarando o acórdão, reconhecer que, quando da impetração do mandado de segurança, não havia óbices à expedição da requerida certidão negativa de débitos, desprovidos, assim, o apelo e a remessa oficial.
3. Quando da impetração do mandado, em 26/11/2009, não mais subsistiam as pendências constantes do Relatório de Restrições de fls. 34/39, emitido em 11/11/2009 e válido até 11/12/2009, devendo ser mantida, com outro fundamento, a sentença que, concedendo a segurança, autorizou a expedição da certidão negativa de débitos.
4. Não há que se falar, ademais, em julgamento "ultra petita", pois, como se depreende da inicial, a impetrante requereu a expedição de CND-INSS.
5. Embora os embargos de declaração, via de regra, não se prestem à modificação do julgado, essa possibilidade há que ser admitida se e quando evidenciado um equívoco manifesto, de cuja correção também advém a modificação do julgado, como é o caso. Precedentes dos Egrégios STJ e STF.
6. Embargos acolhidos, com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos, com efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2016.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004482-72.2009.4.03.6105/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : CIENGE ENGENHARIA E COM/ LTDA
ADVOGADO : FABIO BEZANA
REU(RE) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00044827220094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EMBARGOS ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. O aresto embargado, ao negar provimento ao apelo, deixou de se pronunciar sobre a redução dos honorários advocatícios, requerida nas razões de apelo. Evidenciada, pois, a omissão apontada pela parte embargante, é de se declarar o acórdão, reduzir os honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do valor atualizado atribuído à causa, provido, assim, parcialmente o apelo.

2. Nas causas em que não houver condenação, ao fixar a verba honorária na forma do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, o juiz não está adstrito aos limites contidos no parágrafo 3º do mesmo dispositivo, mas deve considerar o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação de serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.
3. Na hipótese, tendo em conta que foi atribuído à causa o valor de R\$ 49.269,76 (quarenta e nove mil, duzentos e sessenta e nove reais e setenta e seis centavos), bem como a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, os honorários advocatícios devem ser fixados em 5% (cinco por cento) do valor atualizado atribuído à causa, o que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.
4. Embora os embargos de declaração, via de regra, não se prestem à modificação do julgado, essa possibilidade há que ser admitida se e quando evidenciado um equívoco manifesto, de cuja correção também advém a modificação do julgado, como é o caso. Precedentes dos Egrégios STJ e STF.
5. Embargos acolhidos, com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos, com efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036187-36.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036187-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU(RE) : DROGARIA SANTA MARIA LTDA
PARTE RÉ : CARLOS MANUEL CORREIA MATOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05072083319834036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - EXCLUSÃO DE SÓCIO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA CONFIGURADA - EMBARGOS ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. O aresto embargado não enfrentou a questão atinente à existência, ou não, de dissolução irregular da sociedade executada. Evidenciada, pois, a omissão apontada pela parte embargante, é de se declarar o acórdão, para manter o sócio CARLOS MANUEL CORREIA MATOS no polo passivo da execução, provido, assim, o agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.
2. *"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"* (Súmula nº 435/STJ).
3. No caso, depreende-se, dos autos, que o Sr. Oficial de Justiça certificou que, tendo se dirigido ao endereço da executada deixou de realizar a atualização da avaliação do bens penhorados **"pelo fato de a executada, Drogaria Santa Maria Ltda., não mais estar operando no local"** (fl. 35). Por outro lado, consta, dos documentos de fls. 104 e 106 (extratos de consulta por CNPJ e por CPF, que a executada está inapta (omissa contumaz), desde 06/09/97, e que seu último administrador foi o agravado CARLOS MANUEL CORREIA MATOS.
4. Com base na Súmula nº 435 do Egrégio STJ, é de se presumir que a devedora foi encerrada irregularmente, justificando-se o redirecionamento da execução ao referido sócio, a quem cumpria promover o encerramento regular da empresa ou a atualização de seus dados cadastrais.
5. Embora os embargos de declaração, via de regra, não se prestem à modificação do julgado, essa possibilidade há que ser admitida se e quando evidenciado um equívoco manifesto, de cuja correção também advém a modificação do julgado, como é o caso. Precedentes dos Egrégios STJ e STF.
6. Embargos acolhidos, com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional

Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos, com efeitos infringentes, declarando o acórdão, para manter o sócio Carlos Manuel Correia Matos no polo passivo da execução fiscal, provendo, assim, o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2016.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002756-44.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.002756-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA e outro(a)
: SYNGENTA SEEDS LTDA
ADVOGADO : SP112499 MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES e outro(a)
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 495/500 e 516/517
No. ORIG. : 00027564420104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVOS PREVISTOS NO ART. 557, § 1º, DO CPC - AÇÃO ORDINÁRIA - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - APLICAÇÃO INDIVIDUALIZADA DE ACORDO COM O CNPJ DE CADA ESTABELECIMENTO - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão agravada proferida em precisa aplicação das normas de regência e em conformidade com entendimento jurisprudencial predominante nesta Egrégia Corte Regional e no Egrégio Supremo Tribunal Federal.
3. Foi a Lei nº 10.666/2003 que criou o FAP e os limites mínimos e máximos das alíquotas em discussão e determinou que as regras, para a sua apuração, fossem fixadas por regulamento, donde se conclui que este último não exorbitou o poder regulamentar, o que afasta a alegação de violação ao princípio da legalidade estrita e aos artigos 5º, II, 150, I, da CF/88 e ao artigo 97, IV do CTN.
4. O FAP respeita a isonomia, a proporcionalidade e a razoabilidade, na medida em que ele é instrumento materializador de um tratamento diferenciado àqueles que se encontram em situações diferenciadas, atenuando ou aumentando a contribuição previdenciária conforme a sinistralidade do contribuinte, o que revela o respeito à proporcionalidade e razoabilidade.
5. Tal sistemática encontra respaldo, ainda, no princípio da equidade (artigo 194, parágrafo único, V, da CF), pois impõe às empresas que geram uma demanda maior de benefícios à Previdência a obrigação de recolher uma contribuição maior.
6. A aplicação do FAP, a par de harmoniosa com o princípio da legalidade, está alinhada com os valores constitucionais previstos no artigo 7º, XXII (que prevê ser direito dos trabalhadores a "redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança") e 201, §10 (que determina que "Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado").
7. A inclusão, no cômputo do FAP, de acidentes de trajeto encontra respaldo no artigo 21, inciso IV, alínea "d", da Lei nº 8.212/91 que equipara ao acidente de trabalho aquele ocorrido no "percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do segurado".
8. Não há violação ao princípio da publicidade dos atos administrativos, vez que foi disponibilizada, para cada uma das empresas, no portal da internet do Ministério da Previdência e Assistência Social, a partir da segunda quinzena de novembro de 2009, a especificação dos segurados acidentados e acometidos de doença do trabalho, mediante Número de Identificação do Trabalhador (NIT), Comunicação de Acidente de Trabalho (CAT) e Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário (NTEP), bem como foram divulgados, pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 254/2009, os "percentis" de cada um dos índices de frequência, gravidade e custo, por subclasse, o que permite ao contribuinte verificar sua situação dentro do universo do segmento econômico do qual participa. E não é possível a divulgação dos dados de todas as empresas, em face do artigo 198 do Código Tributário Nacional.
9. A análise da Res. 1.308/2009, do CNPS, permite concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária. Por isso, imperioso repisar que tal sistemática tem como finalidade fomentar a cultura de prevenção dos sinistros laborais, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inc. V, e 195, § 9º, da CF/88.
10. A Súmula nº 351 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça também se aplica ao FAP, por analogia, devendo ser considerada, para a composição do referido fator, a situação isolada de cada estabelecimento com CNPJ próprio.
11. As agravantes não conseguiram atacar os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante, nem trouxeram nenhum

elemento capaz de ensejar a sua reforma, limitando-se à mera reiteração do quanto já expendido nos autos, com o fim de reabrir a discussão sobre a questão de mérito, devendo ser mantida, assim, a decisão agravada.

12. Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007601-22.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.007601-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU(RE) : PANAMBRA TECNICA IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : JOSE FERNANDO PARRA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00076012220104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 535 do CPC.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009453-81.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.009453-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : JOSE VICENTE DA SILVA
ADVOGADO : LUTIANA VALADARES FERNANDES (Int.Pessoal)
: DPU (Int.Pessoal)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 79/80
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP096298 TADAMITSU NUKUI e outro(a)
No. ORIG. : 00094538120104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS À EXECUÇÃO. COBRANÇA DE DÍVIDA ESPONTANEAMENTE CONFESSADA. PRESCRIÇÃO. CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do acolhimento parcial da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, o agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A pretensão da apelante surgiu em 23.10.2002, quando houve a confissão da dívida. Assim, quando da entrada em vigor do novo código (11.01.03), ainda não havia transcorrido mais da metade do prazo da lei anterior, de sorte que o prazo prescricional de cinco anos deve ser contado a partir de 11.01.03.

IV - A ação foi ajuizada em 04.04.03 e, portanto, dentro do prazo previsto no artigo 206, § 5º do Código Civil.

V - As custas e os honorários devem ser mantidos, eis que fixados corretamente em razão da sucumbência recíproca.

VI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010291-24.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.010291-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : UNIGEL S/A
ADVOGADO : PR026744 CLAUDIA SALLES VILELA VIANNA
: PR032362 MELISSA FOLMANN
: SP113043 PAULO SERGIO BASILIO
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS. 1111/1116
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00102912420104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - AÇÃO ORDINÁRIA - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão agravada proferida em precisa aplicação das normas de regência e em conformidade com entendimento jurisprudencial predominante nesta Egrégia Corte Regional e no Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

3. Foi a Lei nº 10.666/2003 que criou o FAP e os limites mínimos e máximos das alíquotas em discussão e determinou que as regras, para a sua apuração, fossem fixadas por regulamento, donde se conclui que este último não exorbitou o poder regulamentar, o que afasta a alegação de violação ao princípio da legalidade estrita e aos artigos 5º, II, 150, I, da CF/88 e ao artigo 97, IV do CTN.

4. O FAP respeita a isonomia, a proporcionalidade e a razoabilidade, na medida em que ele é instrumento materializador de um tratamento diferenciado àqueles que se encontram em situações diferenciadas, atenuando ou aumentando a contribuição previdenciária conforme a sinistralidade do contribuinte, o que revela o respeito à proporcionalidade e razoabilidade.

5. Tal sistemática encontra respaldo no princípio da equidade (artigo 194, parágrafo único, V, da CF), pois impõe às empresas que geram uma demanda maior de benefícios à Previdência a obrigação de recolher uma contribuição maior.

6. A aplicação do FAP, a par de harmoniosa com o princípio da legalidade, está alinhada com os valores constitucionais previstos no artigo 7º, XXII (que prevê ser direito dos trabalhadores a "redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde,

higiene e segurança") e 201, §10 (que determina que "Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado").

7. A análise da Res. 1.308/2009, do CNPS, permite concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária. Por isso, imperioso repisar que tal sistemática tem como finalidade fomentar a cultura de prevenção dos sinistros laborais, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inc. V, e 195, § 9º, da CF/88.

8. O fato de a autora, não obstante ter apenas uma única ocorrência acidentária, ter ocupado a posição 1492 no ranking das 1559 empresas deste CNAE não permite concluir que houve erro no extrato dos dados que compuseram o cálculo do seu FAP. Na verdade, estão previstos, nas normas regulamentadoras, critérios de desempate, não tendo a autora, nestes autos, demonstrado que a Administração, no caso concreto, tenha deixado de observá-los.

9. A parte agravante não conseguiu atacar os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante, nem trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a sua reforma, limitando-se à mera reiteração do quanto já expandido nos autos, com o fim de reabrir a discussão sobre a questão de mérito, devendo ser mantida, assim, a decisão agravada.

10. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022594-70.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.022594-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : APEOESP SINDICATO DOS PROFESSORES DO ENSINO OFICIAL DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : LUIS FERNANDO XAVIER SOARES DE MELLO
: EDUARDO GUTIERREZ
REU(RE) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00225947020104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.

2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 535 do CPC.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010199-34.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.010199-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : VALDEMIR DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : SP139048 LUIZ GONZAGA FARIA e outro(a)
INTERESSADO(A) : MASTERCARD BRASIL SOLUCOES DE PAGAMENTO LTDA
ADVOGADO : SP284889A VANESSA GUAZZELLI BRAGA e outro(a)
INTERESSADO(A) : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADO : SP130053 PAULO AFFONSO CIARI DE ALMEIDA FILHO e outro(a)
INTERESSADO(A) : LOJAS AMERICANAS S/A
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 383/384
No. ORIG. : 00101993420104036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

2 - Trata-se, aqui, de se perquirir sobre a obrigação de indenizar o autor dos alegados danos materiais e morais causados em razão do suposto uso de seu cartão de crédito por terceiros.

3 - O autor alega que teve seu cartão de crédito furtado e que, muito embora tenha comunicado o furto à administradora do cartão, terceiros realizaram compras e as cobranças foram lançadas em seu nome. Relata que se recusou a pagar tais despesas e teve seu nome inscrito em cadastros de restrição ao crédito.

4 - O Código Civil, em seus artigos 186 e art. 927, § único, definiu ato ilícito e a consequente obrigação por parte de quem o pratica de indenizar o prejudicado.

5 - No caso, a relação jurídica material enquadra-se como relação de consumo, nos termos do § 2º do artigo 3º da Lei nº 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor.

6 - A responsabilidade da instituição financeira é de natureza objetiva, conforme dispõe o artigo 14 do referido *códex*.

7 - E, para que haja o dever de indenizar, é necessário o preenchimento dos requisitos da responsabilidade civil, a saber: dano, conduta ilícita e nexo de causalidade, tendo em vista tratar-se de responsabilidade civil objetiva, nos termos da Súmula n.º 297 do C. Superior Tribunal de Justiça: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

8 - Dessa forma, considerando a responsabilidade civil objetiva prevista no Código de Defesa do Consumidor e na hipótese de pedido de indenização decorrente de mau serviço prestado pelo banco, basta ao ofendido a demonstração do nexo de causalidade entre a atuação ou omissão do banco e o resultado danoso, sendo suficiente a prova de verossimilhança da ocorrência do dano. Caberá ao prestador de serviço a descaracterização do mau serviço, presumindo-se sua ocorrência, até prova em contrário.

9 - Quanto ao dano moral, é cediço que ele se configura pela ofensa a algum dos direitos da personalidade, decorrente da ação ou omissão de outrem, caracterizando-se como a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, a injúria física ou moral, em geral uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa, atribuído à palavra "dor" o mais largo significado (Aguiar Dias).

10 - Porém, excetuadas as hipóteses em que o dano imaterial reflete-se em si mesmo ou *in re ipsa*, não é suficiente a mera alegação para caracterizar a sua ocorrência.

11 - Deveras. Apesar de não ser possível a prova direta da lesão ao patrimônio moral, já que imaterial, os fatos e reflexos dele decorrentes devem ser comprovados, bem como aptos a atingir a esfera subjetiva da vítima, causando-lhe dor e sofrimento a justificar a indenização pleiteada.

12 - No caso, o furto ocorreu em 02/04/2006, mas a comunicação à central de atendimento ao cliente da administradora do cartão foi feita somente em 04/04/2006, quando as compras contestadas já haviam sido efetuadas.

13 - Chama a atenção também o fato de que algumas das compras contestadas foram feitas na modalidade parcelamento, o que não se coaduna com o comportamento de falsários. Ademais, consoante declara a CEF no documento de fls. 15/16, o autor recebeu a fatura com compra realizada no dia 03/04 que não foi objeto de questionamento.

14 - Assim, a inscrição do nome do autor em cadastro restritivo se deu porque ele se tornou inadimplente, de sorte que é legítima.

15 - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

16 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000327-89.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.000327-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : MOTOROLA INDL/ LTDA
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS
REU(RE) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EXCLUIDO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00003278920104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - CÔMPUTO INDEVIDO DE OCORRÊNCIAS NO CÁLCULO DO FAP DA AUTORA - AUSÊNCIA DE INDÍCIOS QUE JUSTIFIQUEM A REALIZAÇÃO DAS DILIGÊNCIAS REQUERIDAS - EMBARGOS ACOLHIDOS EM PARTE, SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. O aresto embargado deixou de se pronunciar sobre o alegado *cômputo*, no cálculo do seu FAP, de ocorrência que não se refere a seu empregado ou ex-empregado (NIT 204.18058.67-3) e de empregado já desligado da empresa (Maria Aparecida Cardoso).

Evidenciada, pois, a omissão apontada pela parte embargante, é de se declarar o *acórdão*, apenas para esclarecer que não há, nos autos, nada que leve à conclusão de que tenha o INSS computado indevidamente, no cálculo do seu FAP, ocorrências relativas ao trabalhador com NIT 204.18058.67-3 ou à ex-empregada Maria Aparecida Cardoso.

2. Não há justificativa para as diligências requeridas, devendo prevalecer, assim, a decisão agravada que, sob o fundamento de que "*a petição inicial veio acompanhada de vasta documentação, suficiente o bastante para oferecer supedâneo a uma decisão de mérito*" e de que a parte não indicou "*a essencialidade de outras provas a produzir*", indeferiu o pedido da autora de requisição, ao INSS, documentação relativa aos registros de acidentes de trabalho incluídos no cálculo do FAP.

3. No mais, não há, no *acórdão* embargado, omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no artigo 333 do Código de Processo Civil e no artigo 5º, inciso LIV e LV, da Constituição Federal, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas, como no caso, as hipóteses indicadas no art. 535 do CPC.

4. Embargos acolhidos em parte, sem efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos, sem efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003418-45.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.003418-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
INTERESSADO(A) : LUIZA LOPES
ADVOGADO : SP096924 MARCOS CESAR GARRIDO e outro(a)
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP111604 ANTONIO KEHDI NETO e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 91/92
No. ORIG. : 00034184520104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

2 - Conforme o comando do artigo 2º, parágrafo 1º, *in verbis*: "*Os créditos resultantes de contratos de qualquer natureza, que se encontrarem em poder de estabelecimentos bancários, comerciais e industriais e nas Caixas Econômicas, e não forem reclamados ou movimentadas as respectivas contas pelos credores por mais de 25 (vinte e cinco) anos serão recolhidos, observado o disposto no § 2º do art. 1º ao Tesouro Nacional e aí escriturados em conta especial, sem juros, à disposição dos seus proprietários ou de seus sucessores, durante 5 (cinco) anos, em cujo termo se transferirão ao patrimônio nacional. § 1º Excetuam-se do disposto neste artigo os depósitos populares feitos nos estabelecimentos mencionados, que são imprescritíveis e os casos para os quais a lei determine prazo de prescrição menor de 25 (vinte e cinco) anos.*"

3 - Nos autos, a autora alega que possui conta tipo caderneta de poupança junto à ré. Anote-se que a alegação vem corroborada com documentos originais que realmente comprovam que ela fez depósitos em caderneta de poupança no ano de 1978.

4 - Não se trata de ação visando diferenças de correção monetária e juros sobre os depósitos das contas do tipo caderneta de poupança, mas sim da existência da própria conta, a qual restou comprovada pelo seu titular, mas não foi localizada pela CEF, bem como não foi comprovada a transferência do valor ao Banco Central do Brasil, nos termos do § 2º, da Lei 9.526, de 08 de dezembro de 1997.

5 - Assim, a ação é imprescritível.

6 - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

7 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025047-44.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025047-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU(RE) : PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : PAULO ESTEVAO NUNES FERNANDES
No. ORIG. : 09.00.00069-7 4 Vr SUZANO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - REPETIÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS NA CONDIÇÃO DE FACULTATIVO - POSSIBILIDADE - EMBARGOS ACOLHIDOS EM PARTE, SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. O aresto embargado deixou de pronunciar-se sobre a alegação de ausência de pagamento indevido capaz de suportar o pedido de repetição de indébito, questão suscitada pela União, em suas razões de apelo (item "d"). Evidenciada, pois, a omissão apontada pela parte embargante, é de se declarar o acórdão, para reconhecer a possibilidade da repetição do que o contribuinte recolheu como facultativo.

2. O autor, nos períodos de 07/05/2003 a 25/05/2003, 13/09/2003 a 20/12/2005 e 01/06/2006 a 22/09/2008, esteve em gozo de auxílio-doença, tendo sido indevido o recolhimento da contribuição, ante o disposto no artigo 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8.212/91, que exclui do salário-de-contribuição "*os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade*" (alínea "a").

3. Se o autor recolheu indevidamente a contribuição nesse período, deve a União lhe devolver esses valores, impedindo, assim, o enriquecimento ilícito da autarquia previdenciária que auferiu receitas extras em razão da desinformação do contribuinte. Precedentes do Egrégio STJ.

4. Embargos acolhidos em parte, sem efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos, sem efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005167-17.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.005167-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : FAJ COML/ DE CALCADOS LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA DE CASTRO CALLI
REU(RE) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00051671720114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no artigo 22, parágrafo 3º, da Lei nº 8.212/91.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 535 do CPC.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006255-90.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.006255-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP184538 ÍTALO SÉRGIO PINTO e outro(a)
AGRAVANTE : JOAO BOSCO PEREIRA GUERRA
ADVOGADO : SP091909 MAGALY VILLELA RODRIGUES SILVA e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 274/276
No. ORIG. : 00062559020114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1 - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

- 2 - No caso, o autor iniciou relacionamento com a CEF e pouco depois, a fim de realizar reformas em seu negócio e aumentar o capital de giro, passou a se utilizar de linhas de crédito variadas (Cheque Especial, Crédito Direto Caixa, Consórcio), além de pedir empréstimo do tipo Crédito Aporte Caixa, cuja condição é o oferecimento de imóvel como garantia.
- 3 - É certo que esse tipo de contrato não se resolve "da noite para o dia", uma vez que demanda a apresentação de diversos documentos atualizados do requerente, além de certidões relativas ao imóvel e avaliação por engenheiro da CEF.
- 4 - O imóvel oferecido como garantia pelo autor não estava com a documentação em ordem junto à Prefeitura e Cartório de Registro de Imóveis, razão pela qual não pôde ser aceito pela instituição financeira.
- 5 - Acrescente-se que o apelante ficou inadimplente em relação aos contratos de CDC e Consórcio, razão pela qual teve, legitimamente, seu nome inscrito em cadastros restritivos pela CEF.
- 6 - O autor alega que somente contraiu dívidas porque acreditou na palavra do preposto da ré, que prometia que o dinheiro do empréstimo seria liberado, que sua vida financeira foi a pique e que passou a ter problemas de saúde, todos causados por culpa exclusiva da CEF.
- 7 - Todavia, não é o que se vê dos autos. Com efeito, o autor é comerciante, mas consta na ficha cadastral firmada junto à CEF que sua ocupação principal é "proprietário de imóvel", e ouvindo-se suas declarações em audiência, verifica-se que por certo ele tem experiência pessoal e profissional suficientes para saber que estava oferecendo em garantia imóvel que não seria aceito pela instituição financeira, simplesmente porque não estava regularizado junto à Prefeitura e Cartório de Registro de Imóveis.
- 8 - Chama a atenção também o fato de que a esposa do autor, ouvida como informante, declarou na audiência que já tinha experiência anterior com empréstimos, sabia dos altos juros cobrados pelas instituições financeiras e que por isso havia, inicialmente, tentado convencer o marido a não requerer tal produto ao banco.
- 9 - O certo é que pelas declarações do autor e de sua esposa em audiência percebe-se claramente que são pessoas esclarecidas, experientes no ramo dos negócios, que não se deixariam levar por supostas promessas do funcionário da ré.
- 10 - A alegação de que suas dívidas foram causadas pelo mau serviço prestado pelo banco é, portanto, totalmente inverossímil. Na verdade, o autor perdeu-se em seus compromissos financeiros e tenta imputar à CEF a culpa por sua própria incuria.
- 11 - Da mesma forma, a alegação de que ele ficou doente devido ao problema causado pelo banco não merece acolhida. Com efeito, as doenças alegadas (hipertensão, diabetes, colesterol alto, problemas coronarianos) são comuns à maioria da população da mesma faixa etária (o autor nasceu aos 16/11/1949), de sorte que não se pode concluir que foram causadas pela CEF.
- 12 - Assim, não há como reconhecer o dano indenizável.
- 13 - A jurisprudência do STJ é pacífica que, não obstante a aplicação da responsabilidade objetiva, tal deve ser elidida quando estiver caracterizada a culpa exclusiva da vítima.
- 14 - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.
- 15 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006730-19.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.006730-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ARLINDO CAPUCI
ADVOGADO : MS010081 CHRISTIANE GONCALVES DA PAZ e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00067301920114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - LITISPENDÊNCIA NÃO CONFIGURADA - AFASTADA A EXTINÇÃO DO FEITO - EXAME DO MÉRITO, NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º, DO CPC - MULTA POR INFRAÇÃO - EXCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE - APELO PARCIALMENTE PROVIDO - EMBARGOS JULGADOS PROCEDENTES, EM PARTE.

1. Para a configuração da litispendência ou da coisa julgada, devem estar presentes, nos termos do parágrafo 2º do artigo 301 do Código

de Processo Civil, a tríplex identidade: de parte, de causa de pedir e de pedido.

2. No caso, não obstante ambos os processos tenham sido ajuizados pelo embargante e tenham como objeto a NFLD nº 35.465.465-9, não há identidade de causa de pedir, pois pretende desconstituir, naqueles autos, o ato jurídico de inclusão de seu nome como corresponsável tributário e, nestes, o próprio débito.

3. Afastada a extinção do feito, as questões colocadas "sub judice" devem ser analisadas, nos termos do artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil.

4. Não é possível a inclusão dos sócios-gerentes no polo passivo da execução, pois, não possuindo a multa por infração administrativa natureza tributária, não se aplicam, às execuções fiscais destinadas à cobrança dessas multas, as disposições do Código Tributário Nacional. Precedentes do Egrégio STJ (AgRg no REsp nº 1186531 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 06/09/2011; AgRg no REsp nº 1198952 / RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 16/11/2010).

5. Vencida a União, a ela incumbe o pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) do valor atualizado do débito exequendo, em harmonia com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

6. Apelo parcialmente provido. Embargos julgados procedentes em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo, para afastar a extinção, e, com fulcro no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, julgar parcialmente procedentes os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007968-67.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.007968-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : TORO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : PATRICIA HELENA NADALUCCI
REU(RE) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00079686720114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 97, inciso VI, 111, incisos I e III, e 175, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 535 do CPC.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009476-48.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.009476-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ARIEL GESTAO IMOBILIARIA LTDA
ADVOGADO : SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro(a)
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS. 616/618
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00094764820114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA - DIVERGÊNCIAS ENTRE VALORES DECLARADOS EM GFIP E OS PAGOS EFETIVAMENTE - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão agravada proferida em precisa aplicação das normas de regência e em conformidade com entendimento jurisprudencial predominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça.
3. No caso, consta, do documento de fl. 29 (extrato de Informação Prévia do Contribuinte para CND), emitido em 07/12/2011, a existência de vários débitos, que obstaram a expedição da certidão negativa de débitos ou mesmo da certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, dos quais, segundo informações prestadas pela autoridade impetrada às fls. 537/538, ainda subsistem débitos oriundos de divergências entre valores declarados em GFIP e os efetivamente pagos, relativos aos CEIs nºs 38.720.06474/79 e 45.140.00262/72.
4. E, nos casos em que o contribuinte apresenta a GFIP e a Administração verifica a existência de divergências entre os valores declarados e os efetivamente recolhidos, a constituição do débito previdenciário se realiza quando da entrega da GFIP, nos termos do artigo 33, parágrafo 7º, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.528/97.
5. Mesmo desconsiderando os débitos que foram incluídos em parcelamento, há outros débitos, cuja exigibilidade não está suspensa e que obstam a expedição da certidão negativa de débitos ou mesmo da certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.
6. A expedição de anterior certidão de regularidade, em regra, não é prova da ausência de débitos previdenciários, pois, na ocasião, eles poderiam ainda não terem sido constituídos ou poderiam estar com a sua exigibilidade suspensa.
7. A parte agravante não conseguiu atacar os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante, nem trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a sua reforma, limitando-se à mera reiteração do quanto já expandido nos autos, com o fim de reabrir a discussão sobre a questão de mérito, devendo ser mantida, assim, a decisão agravada.
8. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2016.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034147-86.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034147-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : MARIA NEUSA JESUS DOS SANTOS
ADVOGADO : QUEZIA DA SILVA FONSECA
REU(RE) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : IVONE COAN
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
REU(RE) : CARLOS EDUARDO MARTINELLI
ADVOGADO : CAIO TARABAY SANCHES
INTERESSADO(A) : EMPRESANTOS EMPREITEIRA DE OBRAS S/A LTDA -ME e outro(a)

: JOSE DOS SANTOS
No. ORIG. : 10.00.00192-0 A Vr COTIA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no artigo 694, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 535 do CPC.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2016.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043992-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043992-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : JOAO ANTONIO QUINHONE
ADVOGADO : SP157225 VIVIAN MEDINA GUARDIA
AGRAVADO : ACÓRDÃO DE FLS. 101/103
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITU SP
No. ORIG. : 11.00.07963-4 2 Vr ITU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO - DESCABIMENTO - AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. A parte agravante não se insurge contra decisão do relator, mas contra acórdão proferido pela Colenda Décima Primeira Turma, sendo, pois, descabida a interposição do agravo previsto no artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil.
2. Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2016.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001176-08.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.001176-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU(RE) : EXPRESSO TRANS REIS TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : MARCIA MARIA CASSANTI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00011760820124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 151, 155-A e 206 do Código Tributário Nacional, nos artigos 2º, parágrafo 2º, e 9º, "caput", da Lei de Execução Fiscal, no artigo 12 da Lei nº 11.941/2009 e no artigo 1º da Lei nº 12.016/2009.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 535 do CPC.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2016.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006312-83.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.006312-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS. 92/93
INTERESSADO(A) : CAMBUCI S/A
ADVOGADO : SP090389 HELCIO HONDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00063128320124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - GRATIFICAÇÃO NATALINA - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO APELO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão agravada proferida em precisa aplicação das normas de regência e em conformidade com entendimento jurisprudencial predominante nesta Egrégia Corte Regional e no Egrégio Superior Tribunal de Justiça.
3. O fato gerador da contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos a título de 13º salário ocorre quando do seu pagamento, ou seja, no mês de dezembro de cada ano.
4. A contribuição da empresa incidente sobre a gratificação natalina relativamente ao ano de 2011 deve ser recolhida com base na Lei nº 12.546/2011, vigente no mês de dezembro de 2011, estando em confronto com a lei o disposto no Ato Declaratório Interpretativo nº 42/2011.
5. A parte agravante não conseguiu atacar os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante, nem trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a sua reforma, limitando-se à mera reiteração do quanto já expendido nos autos, com o fim de reabrir a discussão sobre a questão de mérito, devendo ser mantida, assim, a decisão agravada.
6. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002292-31.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.002292-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU(RE) : MUNICIPIO DE VOTUPORANGA
ADVOGADO : FATIMA FERNANDES RODRIGUES DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00022923120124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 66 da Lei nº 8.383/91, nos artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/96, nos artigos 44 e 47 da Instrução Normativa nº 900/2008, nos artigos 20, parágrafo 3º, e 798 do Código de Processo Civil, no Decreto nº 7.212/2010 e nos artigos 2º, 5º, "caput", inciso XXXV, 37 e 60, parágrafo 4º, da Constituição Federal.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 535 do CPC.
4. Embargos da autora e da União rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos da autora e da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002303-57.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.002303-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS. 78/79
INTERESSADO(A) : KIDY BIRIGUI CALCADOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP251596 GUSTAVO RUEDA TOZZI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00023035720124036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - AÇÃO ORDINÁRIA -

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - GRATIFICAÇÃO NATALINA - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO APELO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão agravada proferida em precisa aplicação das normas de regência e em conformidade com entendimento jurisprudencial predominante nesta Egrégia Corte Regional e no Egrégio Superior Tribunal de Justiça.
3. O fato gerador da contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos a título de 13º salário ocorre quando do seu pagamento, ou seja, no mês de dezembro de cada ano.
4. A contribuição da empresa sobre a gratificação natalina relativamente ao ano de 2011 deve ser recolhida com base na Lei nº 12.546/2011, vigente no mês de dezembro de 2011, estando em confronto com a lei o disposto no Ato Declaratório Interpretativo nº 42/2011.
5. A parte agravante não conseguiu atacar os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante, nem trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a sua reforma, limitando-se à mera reiteração do quanto já expandido nos autos, com o fim de reabrir a discussão sobre a questão de mérito, devendo ser mantida, assim, a decisão agravada.
6. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002859-23.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.002859-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARCIA CHENNECDGE
ADVOGADO : ISABEL PENIDO DE CAMPOS MACHADO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00028592320124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

RETRATAÇÃO - ART. 543-C, II, § 7º, DO CPC - HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA PELO INSS EM FAVOR DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO - IMPOSSIBILIDADE - APELO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Nos termos do art. 543-C do CPC, incluído pela Lei 11672/2008, que dispõe sobre o julgamento de recursos repetitivos, os recursos especiais **"serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça"**.
2. No caso, o acórdão de fls. 253/255 e 261 que negou provimento ao apelo do INSS não está em conformidade com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo, no sentido de que não são devidos honorários advocatícios à Defensoria Pública quando ela atua contra pessoa jurídica de direito público que integra a mesma Fazenda Pública (REsp nº 1.199.715/RJ, Corte Especial, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, DJe 12/04/2011).
3. Juízo de retratação positivo. Apelo parcialmente provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação previsto no artigo 543-C, parágrafo 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, dar parcial provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

2012.61.28.001698-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU(RE) : AROESTE COM/ DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : AUREO APARECIDO DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00016984820124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta a dispositivos da Lei nº 11.941/2009.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 535 do CPC.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2016.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004707-68.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.004707-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU(RE) : EDITORA GLOBO S/A
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00047076820134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 32, inciso IV, parágrafos 9º e 10, e 33, parágrafo 7º, da Lei nº 8.212/91 e no artigo 131 do Código de Processo Civil.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 535 do CPC.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2016.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014404-16.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.014404-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : EUROFARMA LABORATORIOS S/A
ADVOGADO : SP114521 RONALDO RAYES e outro
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS. 239/240
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00144041620134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA (LEI Nº 12.546/2011, ARTS. 7º E 8º) - INCLUSÃO DO ICMS - POSSIBILIDADE - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão agravada proferida em precisa aplicação das normas de regência e em conformidade com entendimento jurisprudencial predominante nesta Egrégia Corte Regional e no Egrégio Superior Tribunal de Justiça.
3. Não havendo previsão legal para a sua exclusão, devem ser mantidos, na base de cálculo da contribuição previdenciária, estabelecida pelos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011, os valores pagos a título de ICMS.
4. A parte agravante não conseguiu atacar os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante, nem trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a sua reforma, limitando-se à mera reiteração do quanto já expandido nos autos, com o fim de reabrir a discussão sobre a questão de mérito, devendo ser mantida, assim, a decisão agravada.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2016.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013043-57.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013043-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO e outro(a)
: JOSE SEVERINO MIRANDA COUTINHO
ADVOGADO : ELIAS MUBARAK JUNIOR
REU(RE) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : GOALCOOL DESTILARIA SERRANOPOLIS LTDA
ADVOGADO : BENEVIDES BISPO NETO
PARTE RÉ : JOAQUIM PACCA JUNIOR e outros(as)
: MOACIR JOAO BELTRAO BREDAS
: JUBSON UCHOA LOPES
: AGROPECUARIA ENGENHO PARA LTDA
: ARLINDO FERREIRA BATISTA
: MARIO FERREIRA BATISTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 08000806019964036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 486 e 694 do Código de Processo Civil, nos artigos 130 e 133 do Código Tributário Nacional e no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 535 do CPC.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2016.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

Boletim de Acórdão Nro 15812/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011262-67.1991.4.03.6005/MS

1991.60.05.011262-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : CONSTANCIO DE ALMEIDA MORAES (=ou> de 60 anos) e outros(as)
: MARIA CLARA DOS ANTOS MORAES
: DELPILAR DE ALMEIDA MORAES
: RAMONA DE ALMEIDA MORAES
: JOSE SOARES DE MORAIS
: MARIA ALMEIDA DE MORAIS
ADVOGADO : MS009414 WELLINGTON MORAIS SALAZAR e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
: OS MESMOS
No. ORIG. : 00112626719914036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. CAUTELAR POSSESSÓRIA. PROCEDIMENTO DE DEMARCAÇÃO CONCLUÍDO. VIA PROCESSUAL ELEITA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 15/03/2016 688/763

JULGAMENTO DE MÉRITO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. VALOR IRRISÓRIO. APELO DOS REQUERENTES IMPROVIDO. APELO DA UNIÃO FEDERAL PROVIDO.

I - Constâncio de Almeida Moraes e outros propuseram a presente ação cautelar inominada com vistas a lhes assegurar a posse da área denominada Fazenda São Bento, no município de Amambai/MS, cujos títulos dominiais constam em nome dos requerentes e, ainda, suspender o cumprimento da Portaria nº 516, de 11/10/1991, do Ministério da Justiça.

II - O artigo 19, § 2º, da Lei nº 6.001/73, impede que o interessado, uma vez definida a demarcação das terras indígenas pelo Poder Executivo, ingresse com as denominadas ações possessórias (ação de manutenção de posse, ação de reintegração de posse e interdito proibitório) para reaver a posse da área demarcada. Para o resguardo de eventuais direitos violados, a legislação indica ao interessado valer-se de ação petítória ou de ação demarcatória.

III - A presente ação cautelar assume nítido papel de possessória, haja vista que tem por objetivo conseguir provimento jurisdicional no sentido de assegurar-lhes a posse da área da Fazenda São Bento, e mais, impedir que os silvícolas ingressem no perímetro demarcado.

IV - O ingresso dos índios ocorreu com amparo em uma determinação contida na Portaria nº 516, de 11/10/1991, do I. Ministro da Justiça, que após a realização de procedimento administrativo complexo, chancelou que a área da Fazenda São Bento (objeto do litígio) restou caracterizada como de ocupação tradicional e permanente indígena, especificamente, parte da Área Indígena Jaguari.

V - Diante da publicação da Portaria Ministerial, os requerentes não poderiam se valer da presente cautelar possessória, e sim, inconformados com a conclusão do Poder Executivo, utilizar-se de ações ordinárias petítória ou demarcatória, conforme prevê a legislação aplicável à matéria.

VI - O Decreto da Presidência da República de 12/05/1992 homologou, para os efeitos do artigo 231, da Constituição Federal, a demarcação administrativa da Área Indígena Jaguari, no município de Amambai/MS, que abarca o perímetro da Fazenda São Bento.

VII - Os requerentes realmente não detinham interesse de agir pela via da cautelar possessória diante da demarcação administrativa reconhecida pela Portaria nº 516, de 11/10/1991, do I. Ministro da Justiça, fato este que sinaliza para a extinção do presente processo, sem apreciação de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

VIII - No tocante ao recurso da União Federal, verifica-se que os requerentes atribuíram à causa o valor de Cr\$ 100.000,00 (cem mil cruzeiros) em novembro/91, o que equivale atualmente a aproximadamente R\$ 800,00 (oitocentos reais).

IX - Nos termos da sentença, os requerentes foram condenados ao pagamento de honorários de advogado equivalentes a 5% (cinco por cento) sobre o valor dado à causa, ou seja, nos dias atuais, aproximadamente R\$ 40,00 (quarenta reais).

X - Evidentemente que o valor de R\$ 40,00 (quarenta reais) a título de honorários de advogado é irrisório.

XI - Neste caso específico, verifica-se que a União Federal e a Fundação Nacional do Índio - FUNAI foram diligentes durante todo o processo, apresentando as mais diversas peças processuais para defesa de suas teses. Além disso, tem-se que se trata de um processo que teve início em novembro/91, chegando a termo somente em 2016.

XII - Honorários de advogado no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, que deve ser pago individualmente para a União Federal e para a Fundação Nacional do Índio - FUNAI.

XIII - Apelação dos requerentes improvida. Provimento à apelação da União Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação dos requerentes e dar provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017575-17.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.017575-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : D B C TAXIS LTDA
ADVOGADO : SP056592 SYLVIO KRASILCHIK e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00175751719994036182 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MOTORISTAS DE TÁXI CONTRATADOS POR EMPRESA LOCADORA - VÍNCULO EMPREGATÍCIO NÃO CONFIGURADO - APELO E REMESSA
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/03/2016 689/763

OFICIAL IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.

1. A CDA é documento que goza de presunção de certeza e liquidez que só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal.
2. No caso concreto, o débito em cobrança refere-se a contribuições previdenciárias que deixaram de ser recolhidas no período de 01/1985 a 12/1989, como se vê do relatório fiscal de fls. 39/41. Afirma a embargante, em suas razões, que os motoristas de táxi não são empregados, mas locadores de seus veículos, sendo indevida a exigência da contribuição previdenciária.
3. Para descaracterização da atividade de locação de veículos, seria imprescindível a constatação da existência de vínculo empregatício entre os motoristas de táxi e a embargante, o que não ficou evidenciado no relatório fiscal, acima transcrito.
4. Analisando os documentos juntados com a inicial, constata-se que os contratos celebrados entre a embargante e os motoristas (taxistas) não têm natureza jurídica de contrato empregatício, mas sim de contratos de locação, já que inexistente (a) subordinação; (b) onerosidade; e (c) alteridade.
5. Apelo e remessa oficial improvidos. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033059-90.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.033059-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OPENNET TECNOLOGIA EM REDES LTDA
ADVOGADO : SP182750 ANDREA GONCALVES SILVA
 : SP213887 FABIANA PRISCILA DOS SANTOS AVEJONAS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

RETRATAÇÃO - ART. 543-B, § 3º, DO CPC - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO ART. 22, IV, DA LEI Nº 8.212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.876/99 - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA NO REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL - APELO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.

1. Conforme o art. 543-B do CPC, incluído pela Lei 11.418/2006, que dispõe sobre o regime da repercussão geral, "*juizado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se*".
2. No caso, o acórdão de fls. 129/137 que deu provimento ao apelo do INSS não está em conformidade com o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, adotado no regime da repercussão geral, no sentido de ser inconstitucional a contribuição da empresa sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura relativa a serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho, prevista no inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, incluído pela Lei nº 9.876/99 (RE nº 595.838/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Dias Toffoli, DJe 08/10/2014).
3. Juízo de retratação positivo. Apelo e remessa oficial improvidos. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação previsto no artigo 543-B, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, negar provimento ao apelo e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

2000.61.05.005654-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP157199B CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI e outro(a)
APELADO(A) : TROPICO EQUIPAMENTOS ELETRICOS ILUMINACAO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP229054 DEBORA FREITAS DE MATTOS e outro(a)

EMENTA

TRABALHISTA - AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - PAGAMENTO PARCIAL - REDUÇÃO DO DÉBITO, COM BASE NO LAUDO DO PERITO JUDICIAL - APELO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.

1. Sentença que está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil.
2. De acordo com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *"em se tratando de ação anulatória, incumbe ao autor o ônus da prova, no tocante à desconstituição do crédito já notificado ao contribuinte, em face da presunção de legitimidade e veracidade do ato administrativo, sendo, pois, necessário prova irrefutável do autor para desconstituir o crédito"* (EDcl no REsp nº 894571 / PE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 01/07/2009).
3. No caso, o débito em questão foi confessado pela autora em 04/02/99 e refere-se a contribuições ao FGTS que deixaram de ser recolhidos no período de 07/1998 a 01/1999, como se vê do documento de fls. 93/96 (solicitação de parcelamento de débito junto ao FGTS).
4. Realizada a perícia, concluiu a Sra. perita judicial que, não obstante os pagamentos demonstrados nos autos, remanesca, em aberto, o montante de R\$ 22.137,44 (vinte e dois mil, cento e trinta e sete reais e quarenta e quatro centavos) (vide fls. 1064/1069), tendo ela, no entanto, após a manifestação da autora, retificado tal valor para R\$ 13.662,54, como se depreende do laudo complementar, acostado às fls. 1457/1459.
5. A CEF teve oportunidade de criticar a perícia judicial, mas o fez de forma genérica, sem trazer qualquer cálculo ou planilha que justificasse sua alegação de que, na via administrativa, já havia abatido os pagamentos efetuados pela autora. Não pode, agora, após o encerramento da fase instrutória, e em fase de recurso, trazer novos documentos com o intuito de desqualificar a conclusão a que chegou a Sra. perita judicial, devendo, pois, arcar com o ônus da sua desídia.
6. Apelo e remessa oficial, tida como interposta, improvidos. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo e à remessa oficial, tida como interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2016.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

2002.03.99.013799-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPREZA
REU(RE) : DOWN TEC ENGENHARIA SANEAMENTO E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : JOSE RUBENS DE MACEDO S SOBRINHO
No. ORIG. : 93.06.05830-6 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 5º, I, 8.036/90 e 798, CPC e 1.092, CC/16 e 44,77 do Anexo I do Decreto

57.663/66.

2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 535 do CPC.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000928-82.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.000928-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO
REU(RE) : GILBERTO RODRIGUES JORDAN e outros(as)
: TADEU RODRIGUES JORDAN
: REONE APARECIDA DE ALMEIDA FREITAS
ADVOGADO : HELENA RODRIGUES JORDAN TAKAHASHI

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há na decisão em embargos de declaração embargada qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 20, 458, 535, II, 473 e 515, do Código de Processo Civil.

2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 535 do CPC.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041204-15.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.041204-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : NELSON REIGADA e outro(a)
: CANDIDA FELICIDADE RODRIGUES
ADVOGADO : GUSTAVO KIY
REU(RE) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : FUNDACAO LEONIDIO ALLEGRETTI
ADVOGADO : FRANCO MESSINA SCALFARO
INTERESSADO(A) : LUCIANO NASCIMENTO

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 535 do CPC.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2016.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003110-74.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.003110-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP183306 AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : SAFELCA S/A IND/ DE PAPEL
ADVOGADO : SP099663 FABIO BOCCIA FRANCISCO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00031107420074036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRABALHISTA - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - PAGAMENTO DIRETO AOS EMPREGADOS - ACORDO EXTRAJUDICIAL - PROVA PERICIAL - NECESSIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELOS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 9.491/97, passou a ser vedado o pagamento direto do FGTS ao empregado, tendo o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmado entendimento no sentido de que deve o empregador, a partir de então, necessariamente, depositar todas as parcelas devidas na conta vinculada ao FGTS (AgRg nos EDcl no REsp nº 1.493.854/SC, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 02/03/2015).
2. Todavia, nos casos em que o pagamento ao ex-empregado, por força de acordo homologado pela Justiça do Trabalho, já tenha sido realizado, é de se reconhecer a legitimidade do pagamento, abatendo-o do montante devido e evitando, assim, o pagamento em duplicidade. Tal entendimento se aplica aos acordos extrajudiciais, realizados na forma da Lei nº 9.958/2000, desde que os pagamentos sejam efetivamente comprovados nos autos.
3. Para o abatimento desses valores, não é suficiente a apresentação dos comprovantes de pagamento, sendo imprescindível, no caso, a realização de prova pericial para verificar se tais comprovantes referem-se aos débitos parcelados, o que não ocorreu.
4. No caso concreto, a autora requereu, nestes autos, fosse abatido, dos parcelamentos firmados, o valor de R\$ 201.500,00 (duzentos e um mil e quinhentos reais), conforme comprovantes juntados aos autos, protestando, na petição inicial, pela realização de todas as provas em direito admitidas, entre elas, a prova pericial. No entanto, às fls. 700/701, requereu o julgamento dos autos no estado em que se encontrava, o que revela que ela não tinha mais interesse na realização de tal prova.
5. Não restando demonstrado, de forma inequívoca, que os pagamentos realizados se referem aos débitos parcelados, não pode ser mantida a sentença que julgou procedente a ação, determinando o abatimento dos valores pagos.

6. Vencida a autora, a ela incumbe o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 5% (cinco por cento) do valor atualizado atribuído à causa, em harmonia com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

7. Apelos e remessa oficial providos. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos apelos e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011579-73.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.011579-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REU(RE) : PRUDENTE COUROS LTDA
ADVOGADO : ALFREDO VASQUES DA GRACA JUNIOR
SUCEDIDO(A) : CURTUME SAO PAULO S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00115797320074036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no artigo 320, inciso II, do Código de Processo Civil e no artigo 19 da Lei nº 10.522/2002.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 535 do CPC.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0502430-97.1995.4.03.6182/SP

2008.03.99.010125-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO(A) : SNE SOCIEDADE NACIONAL DE ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : SP101468 UBIRATAN CASSIO BONANSEA DE ALENCAR e outro(a)
No. ORIG. : 95.05.02430-4 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRABALHISTA - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - ENCARGO LEGAL - COBRANÇA INDEVIDA - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. O encargo previsto na Lei nº 8.844/94 destina-se a atender as despesas, nas quais se incluem os honorários advocatícios, relativas à cobrança de contribuições ao FGTS não recolhidas na época devida, sendo de rigor a sua cobrança na execução fiscal.
2. No caso, no entanto, revela-se descabida a cobrança do referido encargo, pois, tendo a embargante quitado o débito relativo ao FGTS com seus acréscimos legais, conforme constatou o perito judicial, foi indevido o ajuizamento da execução. Não bastasse isso, a execução foi ajuizada em 26/04/82 (fl. 106), quando ainda não havia previsão legal para a cobrança do encargo em execução fiscal.
3. Sendo, pois, indevida, no caso específico dos autos, a cobrança do encargo previsto na Lei nº 8.844/94, deve subsistir a sentença que, nesse aspecto, julgou procedentes os embargos.
4. Apelo improvido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2016.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026222-83.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.026222-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ALBERTO GOLDMAN
ADVOGADO : SP174282 DANIEL GOLDMAN e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00262228320084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRABALHISTA E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - EXCLUSÃO DO SÓCIO - MATÉRIA VEICULADA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE QUE AINDA NÃO FOI APRECIADA POR ESTA CORTE REGIONAL - AFASTADA A EXTINÇÃO DO FEITO - APRECIACÃO DO MÉRITO COM BASE NO ART. 515, § 3º, DO CPC - AFASTADA A RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELOS DÉBITOS E POR EVENTUAL DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO PROVIDO - SENTENÇA DESCONSTITUÍDA - EMBARGOS JULGADOS PROCEDENTES.

1. Não obstante já tenha sido apreciada pelo Juízo de primeiro grau, quando do julgamento da exceção de pré-executividade, a matéria objeto destes embargos do devedor ainda não foi analisada por esta Egrégia Corte Regional, razão pela qual ainda não se operou, em relação a ela, a preclusão consumativa.
2. Afastada a extinção do feito, o mérito deve ser apreciado nos termos do artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, pois a causa está em condições de imediato julgamento.
3. As contribuições ao FGTS não têm natureza tributária, a elas não se aplicando as disposições do CTN (Súmula nº 353 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça). Por tais razões, não há como se responsabilizar os sócios, com base no artigo 135 do Código Tributário Nacional c.c. o artigo 4º, parágrafo 2º, da Lei 6830/80, pelo não recolhimento do FGTS.
4. Os sócios só podem ser responsabilizados pelo não recolhimento do FGTS quando presentes os requisitos necessários para a desconsideração da personalidade jurídica, o que não se verifica diante do mero inadimplemento da obrigação legal, mas apenas quando ocorre o abuso da personalidade jurídica - desvio de finalidade ou confusão patrimonial -, nos termos da legislação aplicável a cada espécie societária.
5. No caso, o embargante demonstrou, através do Instrumento Particular de Alteração de Contrato Social, que se retirou da sociedade em 21/12/1973, não podendo, por essa razão, responder pelos débitos da pessoa jurídica, que se referem às competências de 12/1973, 01/1974, 02/1974 e 05/1977, tampouco por eventual dissolução irregular da empresa. Não há, pois, como se reconhecer a responsabilidade buscada.
6. Vencida a União, a ela incumbe o pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do

valor atualizado do débito exequendo, em harmonia com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

7. Apelo provido. Sentença desconstituída. Embargos julgados procedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo, desconstituindo a sentença, e julgar procedentes os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0600336-61.1994.4.03.6105/SP

2009.03.99.020821-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPRESA
REU(RE) : DOWN TEC ENGENHARIA SANEAMENTO E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : JOSE RUBENS DE MACEDO SOARES SOBRINHO
No. ORIG. : 94.06.00336-8 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 11 da Lei nº 8.177/91, 4º, VI, da Lei nº 4.595/64, 75, 2 do Anexo 1 do Decreto 57.663/66 (LUG) e 5º, MP, 2.170/01 e Súmula 596, STF.

2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 535 do CPC.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0608267-81.1995.4.03.6105/SP

2009.03.99.020822-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUCIMAR VALENTE FIRMIANO
REU(RE) : DOWN TEC ENGENHARIA SANEAMENTO E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : JOSE RUBENS DE MACEDO SOARES SOBRINHO
No. ORIG. : 95.06.08267-7 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque

restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 20, caput e §§1º, 3º e 4º; 267, V; 301, §3º e 471, CPC e 884, CC, alegados pela CEF e nos artigos 20, §3º e 21, parágrafo único do CPC, sustentados pela DOWN TEC ENGENHARIA SANEAMENTO E SERVIÇOS LTDA.

2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de questionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 535 do CPC.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003000-17.1994.4.03.6105/SP

2009.03.99.021131-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: CLEUCIMAR VALENTE FIRMIANO
REU(RE)	: DOWN TEC ENGENHARIA SANEAMENTO E SERVICOS
ADVOGADO	: JOSE RUBENS DE MACEDO S SOBRINHO
PARTE RÉ	: ANTONIO FREIRE DA SILVA e outro(a)
	: REGINA MARIA MELO MUTO FREIRE DA SILVA
ADVOGADO	: JOSE RUBENS DE MACEDO S SOBRINHO
No. ORIG.	: 94.00.03000-2 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 515, *caput*, e 20, §1º, CPC, nem tão pouco, adveio contradição e omissão alegadas pela embargante DOWN TEC ENGENHARIA SANEAMENTO E SERVIÇOS LTDA.

2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de questionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 535 do CPC.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009185-43.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.009185-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : ALFEU CROZATO MOZAQUATRO
ADVOGADO : SP019432 JOSE MACEDO e outros(as)
 : SP185902 JOÃO LUIZ BALDISERA FILHO
INTERESSADO(A) : COM/ DE CARNES BOI RIO LTDA e outro(a)
 : GILMAR COSTA PEREIRA
 : SEBASTIAO BATISTA CUNHA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00091854320094036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - EXCLUSÃO DE SÓCIO - PRAZO PARA A CITAÇÃO DO SÓCIO - TERMO "A QUO" - TEORIA "ACTIO NATA" - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. Sentença que está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil.
2. A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça se consolidou no sentido de que, iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar que eles, na gerência da empresa devedora, agiram em infração à lei e ao contrato social ou estatutos, ou de que foram responsáveis pela dissolução irregular da empresa (REsp nº 702232 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169; REsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217).
3. No caso, o nome do embargante não constava da CDA e sua inclusão no polo passivo da execução foi motivado por fraudes constatadas pela Receita Federal e pela Polícia Federal, que levaram à conclusão de que o embargante é, de fato, o verdadeiro proprietário e administrador da empresa devedora. Assim, para sua exclusão do polo passivo da execução, cumpria ao embargante, nesses embargos, a produção de provas em sentido contrário, o que não ocorreu.
4. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos casos em que os nomes dos sócios já constam da CDA, pacificou entendimento no sentido de que a citação dos corresponsáveis deve ocorrer no prazo de 05 (cinco) anos, contado da citação da pessoa jurídica (AgRg nos REsp nº 761488 / SC, 1ª Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 07/12/2009).
5. E, no caso concreto, o nome do embargante não constava da CDA e sua inclusão no polo passivo da execução foi motivada por fraudes apuradas pelo Fisco e pela Polícia Federal, aplicando-se, à hipótese, a teoria "actio nata". Assim, o prazo para a citação do embargante não pode ser contado a partir da data da citação da pessoa jurídica, mas da decisão proferida em 28/08/2009 (fl. 238), ocasião em que o Juízo "a quo", com base nos documentos constantes dos autos, concluiu pela responsabilidade do embargante, determinando a sua inclusão no polo passivo da execução.
6. Vencido o embargante, a ele incumbe o pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 5% (cinco por cento) do valor atualizado do débito exequendo, em harmonia com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.
7. Apelo e remessa oficial providos. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2016.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009393-21.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.009393-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
REU(RE) : SERGIO LUIS RIBEIRO CANUTO
ADVOGADO : VICTOR HUGO MIGUELON RIBEIRO CANUTO
No. ORIG. : 00093932120094036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no artigo 9º, da Resolução nº541/2007.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 535 do CPC.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000982-35.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.000982-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	: ASSOCIACAO DE PAIS E AMIGOS DOS EXCEPCIONAIS DE CERQUEIRA CESAR
ADVOGADO	: PR031263 JOAO EVANIR TESCARO JUNIOR e outro(a)
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO	: SP317487 BRUNA CORTEGOSO ASSÊNCIO e outro(a)
APELADO(A)	: Servico Nacional de Aprendizagem Comercial em Sao Paulo SENAC/SP
ADVOGADO	: SP019993 ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro(a)
APELADO(A)	: Servico Social do Comercio em Sao Paulo SESC/SP
ADVOGADO	: SP072780 TITO DE OLIVEIRA HESKETH e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	: SP151960 VINICIUS ALEXANDRE COELHO e outro(a)
	: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP
No. ORIG.	: 00009823520094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - ART. 55 DA LEI Nº 8.212/91 - REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS - CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS (FNDE, INCRA, SESC, SENAC E SEBRAE) - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS - APELO DA AUTORA IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA, COM OUTRO FUNDAMENTO.

1. A Constituição Federal de 1988 estabeleceu a imunidade da cota patronal da contribuição previdenciária, nos termos do parágrafo 7º do seu artigo 195 (*"São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei"*).
2. Não há necessidade de lei complementar para regulamentação do referido dispositivo constitucional, pois a CF/88, quando pretende que seus dispositivos sejam regulamentados por lei complementar, o diz de modo expresso, como faz, por exemplo, nos artigos 155, inciso XII, 161 e 163. Na verdade, não poderia a lei ordinária modificar o conceito de entidade beneficente de assistência social ou limitar a extensão da própria imunidade, mas a ela cabe o estabelecimento de normas de constituição e funcionamento de entidades beneficentes de assistência social.
3. A concessão da imunidade prevista no artigo 195, parágrafo 7º, da atual Carta Magna deve observar os requisitos contidos na Lei nº 8212/91, artigo 55, que a regulamentou.

4. No entanto, está suspensa a eficácia das alterações introduzidas pelo artigo 1º da Lei nº 9732/99, que deu nova redação ao inciso III do artigo 55 da Lei nº 8212/91 e acrescentou os parágrafos 3º, 4º e 5º, e os artigos 4º, 5º e 7º, em face da decisão proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2028 MC / DF (DJ 16/06/2000, pág. 00030). Na verdade, o Egrégio Supremo Tribunal Federal não afastou a validade dos requisitos impostos pela lei ordinária, para a caracterização da imunidade, desde que não alterem o conceito de entidade beneficente previsto na Constituição Federal.
5. No caso, considerando que a autora, à época do ajuizamento da ação, preenchia cumulativamente os requisitos legais, a procedência da ação é medida que se impõe, para reconhecer o seu direito à imunidade prevista no artigo 195, parágrafo 7º, da atual Constituição Federal, enquanto cumprir os requisitos contidos no artigo 55 da Lei nº 8.212/91, sem as alterações introduzidas pela Lei nº 9.732/98.
6. A contribuição ao INCRA, instituída pela Lei nº 2.613/55, artigo 6º, parágrafo 4º, é devida por empresa urbana. Precedentes (STF, AgRg no Ag 663176 / MG, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJ 14/11/2007, pág. 00054; STJ, AgRg no EAgr nº 889124 / PR, 1ª Seção, Relator Ministro Humberto Martins, DJ 23/06/2008, pág. 01).
7. "É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no Regime da Lei 9.424/96" (Súmula nº 732, do Egrégio STF).
8. As contribuições devidas ao Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC e ao Serviço Social do Comércio - SESC, criadas pelos DL 8.621/46 e 9.853/46, respectivamente, foram recepcionadas pela CF/88 (art. 240), devendo ser suportadas pelos estabelecimentos comerciais. Precedentes desta Egrégia Corte Regional.
9. As empresas prestadoras de serviço que auferem lucros também são consideradas estabelecimentos comerciais, estando sujeitas às contribuições ao SESC e ao SENAC, conforme entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 431347 / SC, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 25/11/2002, pág. 180).
10. A contribuição ao SEBRAE, instituída pela Lei nº 8029/90, é contribuição de intervenção no domínio econômico, prevista no artigo 149 da atual Constituição Federal, não necessitando de lei complementar para ser instituída. Precedente do Egrégio STF (RE nº 296266 / SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 27/02/2004, pág. 00022).
11. E não é o caso de estender a imunidade estabelecida pelo artigo 195, parágrafo 7º, da Constituição Federal às contribuições devidas a terceiros (FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE), pois ela se restringe à cota patronal da contribuição previdenciária. Precedentes desta Egrégia Corte.
12. Os juros de mora incidem apenas sobre os valores reconhecidos em sentenças transitadas em julgado anteriormente a 01/01/96, porque, a partir de então, é aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei nº 9250/95.
13. Tendo em conta que foi atribuído à causa o valor de R\$ 251.254,81 (duzentos e cinquenta e um mil, duzentos e cinquenta e quatro reais e oitenta e um centavos), bem como a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, os honorários advocatícios devem ser mantidos em 5% (cinco por cento) dos valores a repetir, o que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.
14. Apelo da autora improvido. Apelo da União e remessa oficial parcialmente providos. Sentença mantida, com outro fundamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo da autora e dar parcial provimento ao apelo da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013960-28.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013960-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	: AMIGOS DA LEGIAO MIRIAM e outro(a)
	: MARIA APARECIDA RIBEIRO DORNELLES
ADVOGADO	: SP169682 MARCIO DENIS DE JESUS RIBEIRO
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 08.00.00262-8 1 Vr REGISTRO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - EXCLUSÃO DE CORRESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO - ART. 13, LEI 8.620/93 - INCONSTITUCIONALIDADE - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 15/03/2016 700/763

REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS PARCIALMENTE - RECURSO ADESIVO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Sentença que está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil.
2. O Egrégio Supremo Tribunal Federal, na sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, declarou inconstitucional, por vícios formal e material, a regra contida no artigo 13 da Lei nº 8.620/93, que autorizava a responsabilização automática dos sócios, inclusive aqueles que não tinham poder de gerência, pelos débitos da empresa junto à Seguridade Social (RE nº 562.276 / PR, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 10/02/2011).
3. Em sede de recurso repetitivo, a Egrégia Corte Superior acabou por afastar a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, tendo em conta que o julgamento do referido Recurso Extraordinário nº 562.276 / PR se deu sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, conferindo-lhe especial eficácia vinculativa e impondo sua adoção imediata em casos análogos (REsp nº 1.153.119 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 02/12/2010).
4. A simples falta de pagamento do tributo, conforme entendimento do Egrégio STJ, adotado em sede de recurso repetitivo, "*não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN*" (REsp nº 1.101.728 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/03/2009).
5. No caso, a execução diz respeito a contribuições previdenciárias que deixaram de ser recolhidas no período de 13/2005 a 05/2006 e foi ajuizada em 31/03/2008, quando vigia o artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Todavia, tal dispositivo foi declarado inconstitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, não se justificando a responsabilização automática dos sócios pelos débitos da empresa. E não há, nos autos, qualquer evidência de que a embargante MARIA APARECIDA RIBEIRO DORNELLES, na presidência da entidade, tenha agido com excesso de poderes ou em afronta à lei, ao contrato social ou aos estatutos.
6. A Constituição Federal de 1988 estabeleceu a imunidade da cota patronal da contribuição previdenciária, nos termos do parágrafo 7º do seu artigo 195 ("*São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei*").
7. Não há necessidade de lei complementar para regulamentação do referido dispositivo constitucional, pois a CF/88, quando pretende que seus dispositivos sejam regulamentados por lei complementar, o diz de modo expreso, como faz, por exemplo, nos artigos 155, inciso XII, 161 e 163. Na verdade, não poderia a lei ordinária modificar o conceito de entidade beneficente de assistência social ou limitar a extensão da própria imunidade, mas a ela cabe o estabelecimento de normas de constituição e funcionamento de entidades beneficentes de assistência social.
8. A concessão da imunidade prevista no artigo 195, parágrafo 7º, da atual Carta Magna deve observar os requisitos contidos na Lei nº 8212/91, artigo 55, que a regulamentou.
9. No entanto, está suspensa a eficácia das alterações introduzidas pelo artigo 1º da Lei nº 9732/99, que deu nova redação ao inciso III do artigo 55 da Lei nº 8212/91 e acrescentou os parágrafos 3º, 4º e 5º, e os artigos 4º, 5º e 7º, em face da decisão proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2028 MC / DF (DJ 16/06/2000, pág. 00030). Na verdade, o Egrégio Supremo Tribunal Federal não afastou a validade dos requisitos impostos pela lei ordinária, para a caracterização da imunidade, desde que não alterem o conceito de entidade beneficente previsto na Constituição Federal.
10. No caso, considerando que a embargante, à época do débito (13/2005 a 05/2006), preenchia cumulativamente os requisitos legais, a procedência da ação é medida que se impõe, para reconhecer o seu direito à imunidade prevista no artigo 195, parágrafo 7º, da atual Constituição Federal, enquanto cumprir os requisitos contidos no artigo 55 da Lei nº 8.212/91, sem as alterações introduzidas pela Lei nº 9732/98.
11. Os débitos relativos à cota patronal da contribuição previdenciária não podem representar óbice à concessão da imunidade tributária.
12. Em conformidade com o entendimento adotado Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, "*vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade*" (REsp nº 1155125 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 06/04/2010).
13. Na hipótese, tendo em conta que o débito exequendo, em 03/2008, correspondia a R\$ 49.130,77 (quarenta e nove mil, cento e trinta reais e setenta e sete centavos), bem como a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito, o que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.
14. Apelo da União e remessa oficial, tida como interposta, providos parcialmente. Recurso adesivo provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da União e à remessa oficial, tida como interposta, e dar provimento ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026835-30.2010.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MAISA GONCALVES GOMES RAMOS
ADVOGADO : SP098168A JOSE MARCIO BERNARDES DOS SANTOS
INTERESSADO(A) : ANTONIO DE JESUS FERNANDES RAMOS
No. ORIG. : 08.00.00085-2 1 Vr SAO SIMAO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - MEACÃO DA ESPOSA - CÓPIA DE CERTIDÃO DE CASAMENTO NÃO AUTENTICADA - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO NO MOMENTO OPORTUNO - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A reprodução de documentos, sem autenticação, tem a mesma força probante do original, se aquele contra quem foi reproduzido não alega a sua falsidade, sendo despicienda a mera impugnação, sob o aspecto formal, de falta de autenticação. Precedentes do Egrégio STJ.
2. No caso, a cópia da certidão de casamento, que instruiu a petição inicial (fl. 20), não foi impugnada no momento oportuno. E a embargante, por sua iniciativa, apresentou posteriormente cópia do referido documento, autenticada em 06/01/2006 e juntada à fl. 50.
3. A União, intimada a esclarecer se desejava produzir outras provas (fl. 51), requereu o julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330 do Código de Processo Civil (fl. 52).
4. Considerando que a certidão de casamento acostada aos autos é suficiente para comprovar a vigência da sociedade conjugal, deve prevalecer a sentença recorrida, que julgou procedentes os embargos de terceiro, determinando o levantamento da meação da esposa.
5. Apelo improvido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2016.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019161-58.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.019161-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : JOAO PEREIRA PAIVA NETO
ADVOGADO : SP251069 MAITE MARQUES BATISTA
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 244/246
No. ORIG. : 00191615820104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1 - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.
- 2 - O Código Civil, em seus artigos 186 e art. 927, § único, definiu ato ilícito e a consequente obrigação por parte de quem o pratica de indenizar o prejudicado.
- 3 - No caso, a relação jurídica material enquadra-se como relação de consumo, nos termos do § 2º do artigo 3º da Lei nº 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor.
- 4 - A responsabilidade da instituição financeira é de natureza objetiva, conforme dispõe o artigo 14 do referido *códex*.

5 - E, para que haja o dever de indenizar, é necessário o preenchimento dos requisitos da responsabilidade civil, a saber: dano, conduta ilícita e nexo de causalidade, tendo em vista tratar-se de responsabilidade civil objetiva, nos termos da Súmula n.º 297 do C. Superior Tribunal de Justiça: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

7 - Dessa forma, considerando a responsabilidade civil objetiva prevista no Código de Defesa do Consumidor e na hipótese de pedido de indenização decorrente de mau serviço prestado pelo banco, basta ao ofendido a demonstração do nexo de causalidade entre a atuação ou omissão do banco e o resultado danoso, sendo suficiente a prova de verossimilhança da ocorrência do dano. Caberá ao prestador de serviço a descaracterização do mau serviço, presumindo-se sua ocorrência, até prova em contrário.

8 - No caso dos autos, o autor sustentou que no final do mês de janeiro de 2010, percebeu que desde outubro de 2009 ocorreram saques indevidos em sua caderneta de poupança, os quais geraram um prejuízo de quase R\$ 8.000,00 (oito mil reais). Alegou que não costumava sacar dinheiro desta conta e por isso não tinha o hábito de conferir os extratos e que não confiou cartão e senha a ninguém.

9 - A sentença julgou improcedente o feito, em razão de a CEF ter comprovado através dos esclarecimentos prestados pelo autor na Contestação de Movimentação Realizada com Cartão Magnético que compartilhava a senha do cartão com a mulher e uma filha e que os saques ocorreram em locais próximos à sua residência.

10 - Cumpre frisar que no presente caso os fatos não apontam a ocorrência de fraude. Com efeito, o comportamento comum dos estelionatários é sacar grandes quantias em um curto espaço de tempo, visando o exaurimento total do saldo da conta antes que o titular (ou a instituição financeira) perceba a fraude. No caso, isso não ocorreu, na medida em que os valores dos saques contestados pelo autor encontram-se entre R\$ 90,00 e R\$ 600,00, ocorridos em um longo período de quase quatro meses (05/10/2009 a 26/01/2010).

11 - Demais disso, os saques foram realizados em locais próximos à residência do apelante, o que também difere do comportamento usual de fraudadores.

12 - Dessa forma, sem que exista um indício concreto de fraude, não há como presumi-la e nem se pode impor à instituição financeira o ônus de produzir prova impossível, o que criaria insegurança jurídica contra as instituições financeiras, que ficariam facilmente suscetíveis a fraudes.

13 - Sim, porque bastaria a mera alegação do depositante, de que não sacou o valor mantido em depósito, para gerar a obrigação de aquela restituir a este o montante sacado supostamente de forma indevida. Isso causaria a completa falência do sistema bancário informatizado e nos conduziria a um verdadeiro retrocesso, vez que as instituições financeiras seriam obrigadas a voltar no tempo, a fim de exigir o comparecimento pessoal dos correntistas, com colheita de assinatura na agência onde efetivado o depósito, para permitir o saque.

14 - Assim, não há como impor à CEF a responsabilidade de indenizar o requerente pelos saques realizados, na medida em que nenhum indício de fraude foi demonstrado.

15 - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

16 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030940-55.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.030940-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : SOCAL S/A MINERACAO E INTERCAMBIO COML/ E INDL/
ADVOGADO : RJ046172 JOSE CARLOS SANTINO JACINTHO DE ANDRADE e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000011 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00309405520104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRABALHISTA - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - INEXISTÊNCIA DE RELAÇÕES TRABALHISTAS - AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A exordial da execução é bastante clara e delinea de forma precisa a pretensão da exequente, contendo os requisitos exigidos por lei e estando instruída com os documentos necessários ao ajuizamento da ação.

2. O débito cadastrado sob nº 300098 também é objeto de outra execução. No entanto, aquela execução já foi extinta, por força de

sentença proferida nos embargos do devedor, já transitada em julgado, que reconheceu a litispendência. Preliminar rejeitada.

3. O Egrégio STF, no regime da repercussão geral, firmou novo posicionamento sobre o tema, declarando inconstitucionais o artigo 23, parágrafo 5º, da Lei nº 8.036/90 e o artigo 55 do Regulamento do FGTS aprovado pelo Decreto nº 99.684/90, e reconhecendo que o prazo prescricional aplicável à cobrança de valores não pagos a título de FGTS é o quinquenal (ARE nº 709.212/DF, Tribunal Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2015). No entanto, em obediência ao princípio da segurança jurídica, a Excelsa Corte modulou os efeitos da decisão, declarando a inconstitucionalidade com efeitos "ex nunc", ou seja, "*para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desta decisão*" (excerto voto do Eminentíssimo Relator, pág. 23).

4. Na hipótese, os débitos exequendos referem-se a contribuições ao FGTS que deixaram de ser recolhidas nos meses de 04/1978 a 09/1978 e de 12/1978 a 09/1979, e a citação foi determinada em 13/05/83 (fl. 27), interrompendo a prescrição, nos termos do artigo 8º, parágrafo 2º, da Lei de Execução Fiscal.

5. A CDA é documento que goza de presunção de certeza e liquidez que só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal.

6. No caso, os débitos em cobrança referem-se a contribuições ao FGTS que deixaram de ser recolhidas no período de 04/1978 a 09/1978 e de 12/1978 a 09/1979, como se vê dos relatórios fiscais acostados às fls. 97, 117 e 127. Afirma o embargante, em suas razões, que parte de seu patrimônio (direitos minerários) foi confiscado pela ditadura em 18/10/74, inviabilizando, assim, sua atividade, e que só foi devolvido em junho de 2001. Todavia, não demonstrou o alegado, não sendo suficiente, para tanto, os documentos de fls. 45/49.

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

8. Preliminares rejeitadas. Apelo improvido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030941-40.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.030941-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	: JOSE JOAO ABDALLA FILHO e outro(a) : ROSA ABDALLA
ADVOGADO	: RJ046172 JOSE CARLOS SANTINO JACINTHO DE ANDRADE e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO(A)	: SOCIAL S/A MINERACAO E INTERCAMBIO COML/ INDL/
No. ORIG.	: 00309414020104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - INÉPCIA DA INICIAL - ART. 284 DO CPC - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Antes de indeferir a inicial, deve o Juiz propiciar à parte autora a oportunidade de emendá-la, nos termos do artigo 284 do Código de Processo Civil.

2. No caso, o Juízo "a quo" determinou, à fl. 69, a emenda da inicial, com a juntada de cópia autenticada de documentos, tendo os embargantes deixado transcorrer, "in albis", o prazo que lhes foi concedido, conforme certificado à fl. 69vº.

3. Apelo improvido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2016.

CECILIA MELLO

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007287-82.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007287-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : FUNDAÇÃO LUIZ JOÃO LABRONICI
ADVOGADO : SP017356 NORBERTO AGOSTINHO
: SP167073 EDUARDO HENRIQUE AGOSTINHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOITUVA SP
No. ORIG. : 98.00.00128-1 1 Vr BOITUVA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - ART. 55 DA LEI Nº 8.212/91 - REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS - ATO DECLARATÓRIO: EFEITOS "EX TUNC" - CONTRIBUIÇÕES DOS EMPREGADOS E A TERCEIROS - DECADÊNCIA PARCIAL DECRETADA, DE OFÍCIO - VERBAS DE SUCUMBÊNCIA - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS - APELO DA EMBARGANTE PREJUDICADO.

1. A Constituição Federal de 1988 estabeleceu a imunidade da cota patronal da contribuição previdenciária, nos termos do parágrafo 7º do seu artigo 195 (*"São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei"*).
2. Não há necessidade de lei complementar para regulamentação do referido dispositivo constitucional, pois a CF/88, quando pretende que seus dispositivos sejam regulamentados por lei complementar, o diz de modo expresso, como faz, por exemplo, nos artigos 155, inciso XII, 161 e 163. Na verdade, não poderia a lei ordinária modificar o conceito de entidade beneficente de assistência social ou limitar a extensão da própria imunidade, mas a ela cabe o estabelecimento de normas de constituição e funcionamento de entidades beneficentes de assistência social.
3. A concessão da imunidade prevista no artigo 195, parágrafo 7º, da atual Carta Magna deve observar os requisitos contidos na Lei nº 8212/91, artigo 55, que a regulamentou.
4. No entanto, está suspensa a eficácia das alterações introduzidas pelo artigo 1º da Lei nº 9732/99, que deu nova redação ao inciso III do artigo 55 da Lei nº 8212/91 e acrescentou os parágrafos 3º, 4º e 5º, e os artigos 4º, 5º e 7º, em face da decisão proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2028 MC / DF (DJ 16/06/2000, pág. 00030). Na verdade, o Egrégio Supremo Tribunal Federal não afastou a validade dos requisitos impostos pela lei ordinária, para a caracterização da imunidade, desde que não alterem o conceito de entidade beneficente previsto na Constituição Federal.
5. No caso concreto, considerando que a entidade, à época dos fatos geradores (11/1991 a 09/1997), preenchia cumulativamente os requisitos legais, é de se reconhecer, em relação a esse período, fazia jus à imunidade prevista no artigo 195, parágrafo 7º, da atual Constituição Federal.
6. Embora a embargante só tenha sido declarada de utilidade pública federal em 11/03/94, tal ato, por ter caráter declaratório, gera efeitos "ex tunc", conforme julgados desta Egrégia Corte (Apel Reex nº 0034298-90.2004.4.03.6100/SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal José Lunardelli, de 25/06/2013) e dos Egrégios Tribunais Superiores (STF, RE nº 115510 / RJ, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Madeira, DJ 11/11/88, pág. 00634; STJ, REsp nº 27577 / PR, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJE 26/02/2009; AgRg no REsp nº 756684 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 02/08/2007, pág. 354).
7. Não pode subsistir a sentença na parte em que, reconhecendo o direito da embargante à imunidade prevista no artigo 195, parágrafo 7º, da Constituição Federal, desconstituiu a certidão de dívida ativa, pois a referida imunidade se restringe à cota patronal da contribuição previdenciária, razão pela qual o débito exequendo deve ser desconstituído apenas em relação a ela, devendo a execução prosseguir em relação às contribuições dos empregados e às contribuições da empresa devidas a terceiros, previstas nos artigos 20 e 94 da Lei nº 8.212/91. Precedentes desta Egrégia Corte.
8. Embora a decadência não tenha sido alegada na petição inicial, a questão deve ser apreciada, por se tratar de matéria de ordem pública que pode ser conhecida a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição.
9. De acordo com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF (Súmula Vinculante nº 08), são inconstitucionais os arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário. Assim sendo, aplica-se, à espécie, o CTN, que estabelece o prazo de cinco anos para apuração e constituição do crédito (art. 150, § 4º, se houver antecipação do pagamento, ou art. 173, I, nos casos em que não houver pagamento) e outros cinco para a sua cobrança (art. 174), em conformidade com os julgados do Egrégio STJ, cujo entendimento foi confirmado em sede de recurso repetitivo (REsp nº 1.138.159/SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJE

01/02/2010; REsp nº 973.733/SC, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/09/2009).

10. O termo "a quo" do prazo previsto no artigo 173, inciso I, do Código de Processo Civil, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, "*corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação*" (REsp nº 973.733/SC, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/09/2009).

11. No caso, o débito exequendo refere-se às competências de 11/1991 a 09/1997 e foi constituído em 23/10/97, como se vê de fls. 03/13, do que se conclui que foram atingidas pela decadência as competências de 11/1991 a 12/1991.

12. O reconhecimento do excesso na execução fiscal não implica em nulidade do título executivo, mas legitima a supressão do valor indevido, de acordo com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo (REsp nº 1.115.501/SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 30/11/2010).

13. Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, as custas processuais e honorários advocatícios, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos entre as partes. Assim, no caso, deve cada parte arcar com os honorários do respectivo patrono e com as custas, em rateio.

14. Decadência parcial decretada, de ofício. Apelo da União e remessa oficial parcialmente providos. Apelo da embargante prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer, de ofício, a decadência em relação às competências de 11/1991 a 12/1991, dar parcial provimento ao apelo da União e à remessa oficial e julgar prejudicado o apelo da embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021905-32.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021905-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: AVICOLA PAINEIRAS LTDA massa falida
ADVOGADO	: SP201008 ELY DE OLIVEIRA FARIA
	: SP027414 JAIR ALBERTO CARMONA
SINDICO(A)	: JAIR ALBERTO CARMONA
APELADO(A)	: FERNANDO ANTONIO MACCARI
	: ADEGAIL DE LOURDES STANZANI MACCARI
ADVOGADO	: SP058874 JOSE CARLOS BENEDITO MARQUES
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 96.00.00044-2 1 Vr IBITINGA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MASSA FALIDA - JULGAMENTO "EXTRA PETITA" - INOCORRÊNCIA - MULTA MORATÓRIA - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Inocorrência de julgamento "extra petita", pois os embargantes, ao contrário do que alega a União, sustentaram, na petição inicial, que os valores cobrados já haviam sido recolhidos, sendo indevida a cobrança desses valores, bem como da multa moratória.

2. E não é o caso de se manter a multa moratória apenas em relação aos sócios, vez que o artigo 2º, parágrafo 8º, da Lei de Execução Fiscal veda expressamente a modificação do título executivo após decisão de primeira instância. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 872.933/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 14/06/2007, pág. 266).

3. Apelo improvido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2016.

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039879-82.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039879-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : BETIOL MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA e outros(as)
: VANIA APARECIDA PEREIRA BETIOL
: BENEDITO BETIOL
ADVOGADO : SP146326 RICARDO DEL GROSSI HERNANDEZ
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP193625 NANCI SIMON PEREZ LOPES
No. ORIG. : 04.00.01836-1 A Vr ITU/SP

EMENTA

TRABALHISTA - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - EXCLUSÃO DE SÓCIOS - ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO - PROVA PERICIAL - NECESSIDADE - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - PRELIMINARES REJEITADAS - APELO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Não pode ser acolhido o agravo retido às fls. 543/547, reiterado nas razões de apelo, interposto contra a decisão de fl. 542, que determinou o depósito dos honorários periciais pela agravante, pois a ela cabe, nos termos do artigo 19 do Código de Processo Civil, antecipar o pagamento das despesas dos atos que requereu.
2. E não há que se falar em cerceamento de defesa, pois o Juízo "a quo" deferiu a prova pericial requerida pela embargante, que só não foi realizada por inércia da requerente, que deixou de efetuar o depósito dos honorários periciais no prazo determinado.
3. A exordial da execução é bastante clara e delinea de forma precisa a pretensão da exequente, contendo os requisitos exigidos pela lei, e estando instruída com os documentos necessários ao ajuizamento da ação.
4. As contribuições ao FGTS não têm natureza tributária, a elas não se aplicando as disposições do CTN (Súmula nº 353 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça). Por tais razões, não há como se responsabilizar os sócios, com base no artigo 135 do Código Tributário Nacional c.c. o artigo 4º, parágrafo 2º, da Lei 6830/80, pelo não recolhimento do FGTS.
5. Os sócios só podem ser responsabilizados pelo não recolhimento do FGTS quando presentes os requisitos necessários para a desconsideração da personalidade jurídica, o que não se verifica diante do mero inadimplemento da obrigação legal, mas apenas quando ocorre o abuso da personalidade jurídica - desvio de finalidade ou confusão patrimonial -, nos termos da legislação aplicável a cada espécie societária.
6. Não há como se reconhecer a responsabilidade buscada, sendo, pois, o caso de julgar procedentes os embargos, em relação aos sócios VÂNIA APARECIDA PEREIRA BETIOL e BENEDITO BETIOL, para excluí-los do polo passivo da execução, condenando a União, que restou vencida, ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) do valor atualizado do débito exequendo.
7. A CDA é documento que goza de presunção de certeza e liquidez que só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal.
8. No caso concreto, o débito em cobrança refere-se a contribuições ao FGTS que deixaram de ser recolhidas no período de 12/1998 a 07/2000, como se vê da execução em apenso. Afirma a empresa, nestes embargos, que efetuou vários pagamentos relativos ao FGTS, os quais não foram abatidos do débito exequendo. Todavia, não demonstrou o alegado, não sendo suficiente, para tanto, os documentos que instruíram a inicial, juntados às fls. 31/463 (GFIPs e relação de trabalhadores).
9. Para verificar se os referidos documentos se referem ao débito exequendo, era imprescindível a realização de prova pericial contábil, a qual, não obstante sido deferida pelo Juízo "a quo", não foi realizada por ter a embargante deixado de depositar os honorários periciais, nos termos do artigo 19 do Código de Processo Civil.
10. Os juros moratórios, devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.
11. A imposição de multa moratória decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.
12. Os acréscimos foram calculados na forma da Lei nº 8.036/90, a qual estabelece, em seu artigo 22, que os depósitos efetuados com atraso serão acrescidos da TR, incidindo sobre eles, ainda, juros de mora à taxa de 0,5% a.m. e multa de 10%.
13. Os honorários advocatícios são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Todavia, não pode a empresa devedora, que restou vencida, ser condenada ao seu pagamento, pois tal verba integra o encargo previsto no parágrafo 4º do artigo 2º da Lei nº 8.844/94, já incluído no débito exequendo.
14. Agravo retido improvido. Preliminares rejeitadas. Apelo provido parcialmente. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido, rejeitar as preliminares e dar parcial provimento ao apelo, nos
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/03/2016 707/763

termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2016.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040911-25.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040911-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : CEVEL VEICULOS E PECAS LTDA e outros(as)
: JOSE GILBERTO RODRIGUES
: ANDREA CRISTINA CADETTI BOARI
ADVOGADO : SP163461 MATEUS ALQUIMIM DE PADUA
CODINOME : ANDREA CRISTINA CADETTI RODRIGUES
APELANTE : JULIANO SALVADOR CADETTI RODRIGUES
ADVOGADO : SP163461 MATEUS ALQUIMIM DE PADUA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00011-0 A Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - EXCLUSÃO DE SÓCIOS - NULIDADE DA CDA E DO LANÇAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOBRE A GRATIFICAÇÃO NATALINA - CONTRIBUIÇÃO AO SAT - CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO - CONTRIBUIÇÃO DO SENAR - TAXA SELIC - MULTA MORATÓRIA - APELO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. O Egrégio Supremo Tribunal Federal, na sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, declarou inconstitucional, por vícios formal e material, a regra contida no artigo 13 da Lei nº 8.620/93, que autorizava a responsabilização automática dos sócios, inclusive aqueles que não tinham poder de gerência, pelos débitos da empresa junto à Seguridade Social (RE nº 562.276 / PR, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 10/02/2011).
2. Em sede de recurso repetitivo, a Egrégia Corte Superior acabou por afastar a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, tendo em conta que o julgamento do referido Recurso Extraordinário nº 562.276 / PR se deu sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, conferindo-lhe especial eficácia vinculativa e impondo sua adoção imediata em casos análogos (REsp nº 1.153.119 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 02/12/2010).
3. A simples falta de pagamento do tributo, conforme entendimento do Egrégio STJ, adotado em sede de recurso repetitivo, "*não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN*" (REsp nº 1.101.728 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/03/2009).
4. No caso, a execução diz respeito a contribuições previdenciárias que deixaram de ser recolhidas no período de 05/2001 a 12/2002 e foi ajuizada em 11/02/2004, quando vigia o artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Todavia, tal dispositivo foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF, não se justificando a responsabilização automática dos sócios pelos débitos da empresa. E não há, nos autos, qualquer evidência de que os sócios, na gerência da empresa devedora, tenham agido com excesso de poderes ou em afronta à lei, ao contrato social ou aos estatutos.
5. Assim, devem ser excluídos, do polo passivo da execução, os sócios JOSÉ GILBERTO RODRIGUES, JULIANO SALVADOR CADETTI RODRIGUES e ANDREA CRISTINA CADETTI BOARI, julgando procedentes os embargos, em relação a eles, e condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% (cinco por cento) do valor atualizado do débito exequendo.
6. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 2º, § 5º, da LEF, dele constando o valor originário da dívida inscrita, sua origem, natureza e fundamento legal, a indicação de estar a mesma sujeita a atualização monetária e demais elementos necessários à execução fiscal, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.
7. O lançamento previsto no artigo 142 do Código Tributário Nacional não é a única forma de constituição do crédito tributário, estabelecendo o parágrafo 7º do artigo 33 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, que o crédito da seguridade social pode ser constituído por meio de confissão ou documento declaratório de valores devidos e não recolhidos apresentado pelo contribuinte.
8. Estando o Seguro de Acidente do Trabalho - SAT fundamentado no inciso I do art. 195 da CF, não há necessidade que seja ela cobrada mediante lei complementar. Também não há ofensa aos princípios insculpidos no art. 5º, II (legalidade genérica), no art. 150, I (legalidade tributária) e II (igualdade), e no art. 154, I (competência residual da União Federal), todos da atual CF. Precedente do

Egrégio STF (RE 343446, j. 20/02/2003).

9. O decreto nada mais fez, ao indicar as atividades econômicas relacionadas com o grau de risco, do que explicitar e concretizar o comando da lei, para propiciar a sua aplicação, sem extrapolar o seu contorno. Precedente do Egrégio STJ (REsp 297215, j. 24/08/2005).

10. "É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no Regime da Lei 9.424/96" (Súmula nº 732, do Egrégio STF).

11. Em relação à contribuição ao SENAR, não é ela objeto da cobrança. Assim, não se conhece do apelo da embargante, nesse aspecto, vez que ausente o interesse em recorrer.

12. Os juros moratórios devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.

13. A taxa de 1% a que se refere o parágrafo 1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional se aplica, apenas, ao caso de não haver lei específica dispondo de maneira diversa, o que não ocorre no caso dos créditos tributários com fatos geradores posteriores a janeiro de 1995, pois a Lei nº 9.065/95 determina, expressamente, a cobrança de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1703846 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009).

14. A imposição de multa moratória decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.

15. Não obstante tenha a exequente observado a legislação vigente à época do fato gerador, seu percentual deve ser reduzido para 20% (vinte por cento), nos termos do artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 11.941/2009, c.c. o artigo 61 da Lei nº 9.430/96, e em obediência ao princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no artigo 106, inciso II e alínea "c", do Código Tributário Nacional.

16. O reconhecimento do excesso na execução fiscal não implica em nulidade do título executivo, mas legitima a supressão do valor indevido, de acordo com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo (REsp nº 1.115.501/SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 30/11/2010).

17. Os honorários advocatícios são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, deve a empresa devedora, que foi vencedora em parte mínima do pedido, arcar com o seu pagamento, na forma fixada pela sentença, qual seja, em 10% (dez por cento) do valor atualizado à causa, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.050/60.

18. Apelo parcialmente provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042691-63.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042691-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A)	: GREGOS EL DIB e outro(a) : ALMAZA HABIB ELPIB
ADVOGADO	: JOSE ROBERTO OSSUNA
AUTOR(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REU(RE)	: ADHEMAR DE BARROS (= ou > de 65 anos) e outro(a) : DUILIO GOBBO
ADVOGADO	: JOSE ROBERTO OSSUNA
INTERESSADO(A)	: MAGNA TEXTIL LTDA massa falida
ADVOGADO	: ROLFF MILANI DE CARVALHO
SINDICO(A)	: ROLFF MILANI DE CARVALHO
No. ORIG.	: 07.00.00008-1 1 Vr NOVA ODESSA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 535 do CPC.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001080-90.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.001080-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : CECILIA DE MACEDO SOARES QUINTEIRO e outros(as)
: CLAUDIO ERRICO
: NEIDE VICENTE OLIVA
: DARCI GATALDELLI
: FAUSTO PALLEY FILHO
ADVOGADO : PAULO ROBERTO LAURIS
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROSEMEIRE CRISTINA DOS SANTOS MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REU(RE) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00010809020124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no artigo 20, e artigo 741, II, e parágrafo único do CPC, bem como nos artigos 5º, II, 37, "caput", e 97 da Constituição Federal.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 535 do CPC.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001081-75.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.001081-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : JOSE CARLOS VIEIRA e outros(as)
: GERALDO MAGELA GUSMAO
: MARIA SILSA BRITO DE OLIVEIRA
: MARIA RITA DA SILVA
: TEREZINHA SANTOMAURO
ADVOGADO : PAULO ROBERTO LAURIS
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAIS NUNES DE ABREU
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REU(RE) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00010817520124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 61, §1º, inc. II, alínea "a" e 37, caput, XIII, da Constituição Federal bem como parágrafo único do artigo 741 do CPC.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 535 do CPC.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2016.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001082-60.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.001082-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : MARIA AMALIA POLOTTO ALVES e outros(as)
: ROSELY APARECIDA MORET ZANIN
: MARIA ZANIN CALUX
: JOSE CARLOS GOMES
ADVOGADO : PAULO ROBERTO LAURIS
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ROSEMEIRE CRISTINA DOS SANTOS MOREIRA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REU(RE) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00010826020124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no artigo 20, e artigo 741, II, e parágrafo único do CPC, bem como nos artigos 5º, II, 37,

"caput", e 97 da Constituição Federal.

2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 535 do CPC.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001083-45.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.001083-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : MAURO MERLINO e outros(as)
: ELZA EIKO MIZUNO
: HELCI FAZZIO
: KOZUE TERUI
: REGINA CELIA DE VASCONCELOS MONOBE
ADVOGADO : PAULO ROBERTO LAURIS
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARINA CRUZ RUFINO
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REU(RE) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00010834520124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no artigo 20, e artigo 741, II, e parágrafo único do CPC, bem como nos artigos 5º, II, 37, "caput", e 97 da Constituição Federal.

2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 535 do CPC.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001087-82.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.001087-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : JOSE ROSALVO PEREIRA e outros(as)
: ALBERTO BOTAFOGO FAGUNDES
: SERAFIM MIRALLAS FERNANDES
: LUIZ DALMO DE CARVALHO
: MARIO IEIRI
ADVOGADO : PAULO ROBERTO LAURIS
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROSEMEIRE CRISTINA DOS SANTOS MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REU(RE) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00010878220124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 20 e 741, II, e parágrafo único do CPC, bem como nos artigos 5º, II, 37, caput, e 97 da Constituição Federal.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 535 do CPC.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2016.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001088-67.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.001088-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : EDNA APARECIDA ALEGRO PIRES DA SILVA e outros(as)
: ALCILINDA APARECIDA AFONSO PEREIRA
: LUIZ CASTELLINI DA SILVA
: ANTONIO CONTI
: MARIA JOSE GRIZOTO BRAVO
ADVOGADO : PAULO ROBERTO LAURIS
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GRAZIELA FERREIRA LEDESMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REU(RE) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00010886720124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 20 e 741, II, parágrafo único do CPC, bom como nos artigos 5º, II, 37, caput, e 97 da Constituição Federal.

2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 535 do CPC.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2016.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001091-22.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.001091-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : ERASMO SANTO PARISE e outros(as)
: GUIOMAR MAURO PORTELLA
: WLADEMIR DOS SANTOS
: JOSE EUGENIO MUNHOZ
: LENI CABELEIRA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO LAURIS
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ISABELA POGGI RODRIGUES
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REU(RE) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00010912220124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 20 e 741, II e parágrafo único CPC bem como nos artigos 5º, II, 37, caput, e 97 da Constituição Federal.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 535 do CPC.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2016.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001092-07.2012.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : MANOEL ARTHUR GOMES BEVILAQUA e outros(as)
: MARIA CECILIA BRUNELLI VILAS BOAS
: LUCIA HONORINA DOS SANTOS
: DIRCEU GONCALVES VIANA
: THEREZA CORREA DE AGUIRRE MATTOS
ADVOGADO : PAULO ROBERTO LAURIS
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RENATA CHOHFI HAIK
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REU(RE) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00010920720124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no artigo 20, e artigo 741, II, e parágrafo único do CPC, bem como nos artigos 5º, II, 37, "caput", e 97 da Constituição Federal.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 535 do CPC.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2016.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001094-74.2012.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : MARIA STELLA SA DO VALLE e outros(as)
: ERNESTO DECIO FAVERO
: LUIZ KAZUO KAGUE
: HILDETE PEREIRA DA SILVA
: TEREZINHA NAMIKO ITO
ADVOGADO : PAULO ROBERTO LAURIS
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ROSEMEIRE CRISTINA DOS SANTOS MOREIRA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REU(RE) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00010947420124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 20 e 741, II, e parágrafo único do CPC, bem como, artigos 5º, II, 37, *caput*, e 97 da Constituição Federal.

2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 535 do CPC.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2016.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001684-51.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.001684-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU(RE) : ISCP SOCIEDADE EDUCACIONAL S/A
ADVOGADO : MARCELO APARECIDO BATISTA SEBA
: KAREN MELO DE SOUZA BORGES
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00016845120124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 535 do CPC.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2016.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005546-15.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.005546-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU(RE) : AMBEV S/A e outro(a)

ADVOGADO : MARIANA TAYNARA DE SOUZA SILVA
SUCEDIDO(A) : BSA BEBIDAS LTDA
REU(RE) : CRBS S/A
ADVOGADO : MARIANA TAYNARA DE SOUZA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00055461520124036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 97, 103-A, 195, inciso I e parágrafo 5º, e 201 da Constituição Federal, nos artigos 22, inciso I, e 28, inciso I e parágrafo 9º, da Lei nº 8.212/91 e no artigo 60, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 535 do CPC.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2016.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005570-64.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005570-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU(RE) : IND/ E COM/ DE MOVEIS EUDES LTDA -ME
ADVOGADO : GILSON MUNIZ CLARINDO
No. ORIG. : 11.00.00041-2 A Vr REGISTRO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no artigo 174, inciso IV, do Código Tributário Nacional.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 535 do CPC.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2016.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

2013.03.99.031196-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : METALURGICA TECNOESTAMP LTDA
ADVOGADO : SP307817 THAIS BENEVIDES DE JESUS ALVES
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP095834 SHEILA PERRICONE
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP095834 SHEILA PERRICONE
No. ORIG. : 11.00.00659-4 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

TRABALHISTA - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - PAGAMENTO DIRETO AOS EMPREGADOS - ACORDO TRABALHISTA - PROVA PERICIAL - NECESSIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA - APELO PROVIDO - SENTENÇA DESCONSTITUÍDA.

1. A CDA é documento que goza de presunção de certeza e liquidez que só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal.
2. No caso concreto, o débito em cobrança refere-se a contribuições ao FGTS que deixaram de ser recolhidas na competências de 10/1997, como se vê do relatório fiscal de fls. 330. Afirma a embargante, nestes autos, que, por força de acordos homologados na Justiça do Trabalho, realizou vários pagamentos relativos ao FGTS diretamente aos seus ex-empregados, os quais não foram abatidos do débito.
3. Com a entrada em vigor da Lei nº 9.491/97, passou a ser vedado o pagamento direto do FGTS ao empregado, tendo o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmado entendimento no sentido de que deve o empregador, a partir de então, necessariamente, depositar todas as parcelas devidas na conta vinculada ao FGTS (AgRg nos EDcl no REsp nº 1.493.854/SC, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 02/03/2015).
4. Todavia, nos casos em que o pagamento ao ex-empregado, por força de acordo homologado pela Justiça do Trabalho, já tenha sido realizado, é de se reconhecer a legitimidade do pagamento, abatendo-o do montante devido e evitando, assim, o pagamento em duplicidade. Precedentes.
5. Para o abatimento desses valores, não é suficiente a apresentação dos comprovantes de pagamento, sendo imprescindível, no caso, a realização de prova pericial para verificar se tais comprovantes referem-se aos débitos parcelados.
6. No caso, para comprovar os alegados pagamentos, a embargante juntou farta documentação, tendo requerido, expressamente, na petição inicial, **"a produção de prova pericial contábil para a apuração dos valores devidos em confronto com os valores pagos, tomando com base os documentos colacionados"** (fl. 07).
7. O julgamento da lide, sem a realização de perícia contábil, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito à ampla defesa.
8. Apelo provido. Sentença desconstituída.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo, para desconstituir a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2016.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

2014.61.12.001386-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : VITAPELLI LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP126072 ALFREDO VASQUES DA GRACA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000011 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO(A) : CORTUME SAO PAULO S/A
No. ORIG. : 00013865220144036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SUCESSÃO TRIBUTÁRIA CONFIGURADA, NOS TERMOS DO ART. 133 DO CTN - APELO DA EMBARGANTE IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA, COM OUTRO FUNDAMENTO.

1. Nos termos do art. 133 do CTN, a empresa sucessora é responsável pelos tributos devidos pela sucedida em relação aos fatos geradores anteriores à aquisição. Para tanto, é necessário que fique demonstrado que a suposta sucessora tenha (i) adquirido o fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, por qualquer título, e (ii) continuado a respectiva exploração.
2. No caso, a embargante deve ser mantida no polo passivo da execução, na condição de sucessora da devedora CURTUME SÃO PAULO S/A, não pelo fato de ser sucessora da arrendatária PRUDENTE COUROS LTDA, mas, sim, por ser sucessora da COOPERCOURO - Cooperativa de Produção em Curtumes, constituída pelos empregados da executada, os quais, em ação trabalhista, adjudicaram seus bens móveis e imóveis.
3. Depreende-se, dos documentos juntados aos autos, que os bens móveis e imóveis da empresa devedora CURTUME SÃO PAULO S/A foram adjudicados, em ação trabalhista, aos seus empregados, os quais, para prosseguir com as suas atividades, constituíram a COOPERCOURO - Cooperativa de Produção em Curtumes e, posteriormente, alienaram os referidos bens à MAJ Administração e Participação S/C Ltda, e não à LFM ADMINISTRAÇÃO S/C LTDA.
4. Embora a aquisição pela embargante dos bens móveis e imóveis, que pertenceram originalmente à empresa devedora, depreende-se, da alteração contratual de fls. 560/566, que uma das filiais da embargante, que atua no mesmo ramo de atividade, passou a operar no mesmo endereço da executada (Av. Manoel Goulart, 3920).
5. Também consta, das certidões imobiliárias de fls. 252/277, que os imóveis onde esteve instalada a sede da executada, foram adjudicados aos seus empregados e posteriormente alienados à MAJ Administração e Participação S/C Ltda, que é administrada pela família Vitale, que também administra a embargante. Consta, ainda, dos mesmos documentos, que os referidos imóveis foram dados em garantia no empréstimo concedido pela Caixa Econômica Federal à embargante.
6. Apelo improvido. Sentença mantida, com outro fundamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00042 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022677-77.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022677-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: VITAPELLI LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO	: SP126072 ALFREDO VASQUES DA GRACA JUNIOR e outro(a)
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 270/271
INTERESSADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000011 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ	: CURTUME SAO PAULO S/A
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00013865220144036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão agravada proferida em precisa aplicação das normas de regência e em conformidade com entendimento jurisprudencial predominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

3. A regra do parágrafo único do artigo 558 do Código de Processo Civil, vez que ausente, no caso dos autos, o alegado "fumus boni iuris".
4. Os documentos que instruem o recurso permitem concluir, em análise preliminar, e em caráter provisório, que a embargante é, na verdade, sucessora da COOPERCouro - Cooperativa de Produção em Curtumes, que era sucessora da executada CURTUME SÃO PAULO S/A, devendo, por essa razão, permanecer no polo passivo da execução, na qualidade de sucessora tributária.
5. A parte agravante não conseguiu atacar os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante, nem trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a sua reforma, limitando-se à mera reiteração do quanto já expendido nos autos, com o fim de reabrir a discussão sobre a questão de mérito, devendo ser mantida, assim, a decisão agravada.
6. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2016.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

Boletim de Acórdão Nro 15813/2016

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008848-63.2000.4.03.6108/SP

2000.61.08.008848-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : EZIO RAHAL MELILLO
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO
: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
AUTOR(A) : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA
ADVOGADO : MARIO ALVES DA SILVA
AUTOR(A) : ARILDO CHINATO
ADVOGADO : LUIZ CELSO DE BARROS
AUTOR(A) : SONIA MARIA BERTOZO PAROLO
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REU(RE) : Justica Publica

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NÃO CONFIGURADAS. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1 - O acórdão é claro ao esclarecer fundamentadamente que dos três vínculos constantes da CTPS, dois deles eram absolutamente falsos, quais sejam, aqueles anotados em nome da Fazenda Pau D'Alho - admissão em 01/08/1988 e saída em 02/01/1993 - página 10 da CTPS, e Fazenda São Gregório - admissão em 20/12/1993 e saída em 02/04/1994 - página 11 da CTPS. Seja porque a segurada categoricamente, em juízo, declarou que não trabalhou com registro em tais fazendas, seja porque o laudo pericial atestou que a CTPS foi flagrantemente adulterada.
- 2 - O acórdão também é expresso em mencionar que o fato de a segurada ter ou não vínculo com as Fazendas é questão a ser analisada em autos próprios, com provas idôneas a embasar o pedido.
- 3 - Ressalta-se que o presente caso cuida de fraude, mediante falsificação de CTPS, pois os vínculos nela constantes, verdadeiros ou não, não estavam formalmente inseridos no documento.
- 4 - Noutro giro, a absolvição dos corréus em nada aproveita os embargantes, visto que foram absolvidos justamente porque a anotação do vínculo mantido junto à Fazenda Água da Rosa, de responsabilidade desses corréus, deixou dúvidas quanto à sua falsidade ou ilegalidade. Fato que não aconteceu com as anotações referentes à Fazenda Pau D'Alho e São Gregório.
- 5- Embargos não acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não acolher os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam

fazendo parte integrante do presente julgado.
São Paulo, 08 de março de 2016.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005052-22.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.005052-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : UMBERTO ANTONIO CIA
: JOSE CIA
: DARLEY FAVARETTO
: JOSMAR MARTINHO FELTRIN
: DENIVAL CASTELLANI
ADVOGADO : SP188834 MARCIA MARIZA CIOLDIN e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00050522220044036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 168-A, DO CP. PRESCRIÇÃO PARCIAL. DA QUITAÇÃO DE PARTE DOS DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS OBJETO DESTA AÇÃO PENAL. PAGAMENTO REALIZADO NO BOJO DE PROCESSO FALIMENTAR. ESPONTANEIDADE DESNECESSÁRIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

I.[Tab]Considerando que a pena privativa de liberdade definitivamente aplicada aos réus pela prática do delito do artigo 168-A, do CP, desconsiderando o acréscimo relativo à continuidade delitiva (Súmula 497 do STF), foi de 02 anos e 06 (seis) meses de reclusão e que não há recurso da acusação para majorá-la (artigo 110, §1º, do Código Penal), o lapso temporal prescricional correspondente é aquele previsto no artigo 109, inciso IV, do mesmo Código (08 anos). Não prospera, pois, a pretensão dos réus de serem aplicados, *in casu*, o prazo prescricional de 04 (quatro) anos, eis que este só se aplica, na forma do artigo 109, V, do CP, quando "o máximo da pena é igual a um ano ou, sendo superior, não excede a dois", o que não é o caso dos autos, conforme já demonstrado. Tendo a denúncia sido recebida em 20.10.2006 - fl. 572, é de rigor o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal relativa ao período compreendido entre 01/1996 a 19/10/1998, eis que para esse período transcorreu lapso temporal superior a 08 anos entre esses dois marcos temporais. Extinta a punibilidade dos réus para o período de 01/1996 a 19/10/1998, nos termos do artigo 107, inciso IV, c/c artigo 109, inciso IV e 110, §1º (redação anterior à Lei 12.234/2010), todos do Código Penal.

II.[Tab]Tendo havido quitação dos créditos previdenciários, deve ser extinta a punibilidade dos réus, em razão do quanto estabelecido no artigo 9º, §2º, da Lei 10.684/2003. A legislação de regência condiciona a extinção da punibilidade única e exclusivamente à quitação integral dos débitos, não fazendo qualquer exigência quanto à voluntariedade de tal pagamento. Nesse cenário, não há como se deixar de extinguir a punibilidade dos apelantes quanto a tais créditos tributários pelo fato destes não terem sido voluntariamente quitados pelos réus, mas sim no âmbito do processo falimentar, tal como defendido pelo *parquet*.

III.[Tab]Não há como se exigir que o falido quite espontaneamente o crédito tributário para que ele tenha a sua punibilidade extinta, até porque, nos termos do artigo 103, da Lei 11.101/2005, "*Desde a decretação da falência ou do seqüestro, o devedor perde o direito de administrar os seus bens ou deles dispor*", o que impede que o falido venha a quita espontaneamente o tributo. Após a decretação da falência, compete ao Administrador Judicial, na forma do artigo 22, III, "f", da Lei 11.101/2005, "*praticar os atos necessários à realização do ativo e ao pagamento dos credores*", sendo certo que o pagamento determinado pelo Administrador Judicial extingue a obrigação do falido, nos termos do artigo 158, I, e 159, da Lei de Falências.

IV.[Tab]A dinâmica do processo judicial de falência retira do falido a gestão dos bens da sociedade empresarial, transferindo-a ao Administrador Judicial. Por isso, a legislação de regência reconhece que os pagamentos feitos pelo Administrador beneficiam e extinguem as obrigações do falido, o que só vem a corroborar que a quitação do crédito tributário levada a efeito no bojo do processo falimentar extingue a punibilidade penal do falido, não havendo que se falar em necessidade de pagamento espontâneo pelo réu, até porque, como visto, com a decretação da falência, o falido deixa de gerir o patrimônio da sociedade e de efetuar os pagamentos dos débitos destas, tarefa que passa a ser do Administrador Judicial e cujos atos lhe beneficiam.

V.[Tab]Apelação provida. Extinta a punibilidade dos réus.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 15/03/2016 721/763

Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso interposto pelos apelantes, a fim de extinguir a punibilidade dos réus, em razão do pagamento integral dos débitos previdenciários que materializam o crime do artigo 168-A, do CP (NFLD's de n. 35.639.601-0, 35.383.991-4 e 35.383.989-2), na forma do artigo 9º, §2º, da Lei 10.684/2003, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2016.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001452-68.2004.4.03.6181/SP

2004.61.81.001452-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : Justica Publica
AUTOR(A) : THIAGO CARVALHO DOS SANTOS
ADVOGADO : DANIEL ALBERTO CASAGRANDE
: LEANDRO ALBERTO CASAGRANDE
AUTOR(A) : JULIA MARINHO LEITAO DA CUNHA
ADVOGADO : MARY LIVINGSTON
: SYLAS KOK RIBEIRO
CODINOME : JULIA MARINHO LEITAO DA CUNHA VAN OPZEELAND
AUTOR(A) : MARIA PAULA DE BARROS GODOY GARCIA
ADVOGADO : FRANCISCO LOBO DA COSTA RUIZ
AUTOR(A) : TIAGO NUNO VERDIAL
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
CODINOME : THIAGO NUNO HENDERISH VERDIAL
: TIAGO NUNO HEIDERICH VERDIAL
: TIAGO NUNES VERDIAL
AUTOR(A) : WILLIAN PETER GOODALL
ADVOGADO : ALOISIO LACERDA MEDEIROS
: RODRIGO CESAR NABUCO DE ARAUJO
CODINOME : WILLIAM GOODALL LEADBETTER
AUTOR(A) : EDUARDO DE FREITAS GOMIDE
ADVOGADO : JOYCE ROYSEN
: AMANDA DE CASTRO PACIFICO
REU(RE) : OS MESMOS
REU(RE) : DANIEL VALENTE DANTAS
ADVOGADO : ANDREI ZENKNER SCHMIDT
: VERONICA ABDALLA STERMAN
REU(RE) : CARLA CICO
ADVOGADO : CRISTIANO AVILA MARONNA
: MARCO ANTONIO SOBRAL STEIN
REU(RE) : CHARLES CARR
ADVOGADO : EDUARDO REALE FERRARI
: LUIZ GUILHERME MOREIRA PORTO
CODINOME : CHARLES ADRIAN CARR
REU(RE) : OMER ERGINSOY
ADVOGADO : EDUARDO REALE FERRARI
: LUIZ GUILHERME MOREIRA PORTO
REU(RE) : EDUARDO BARROS SAMPAIO
ADVOGADO : THEODOMIRO DIAS NETO
: MAURICIO DE CARVALHO ARAUJO
REU(RE) : VANDER ALOISIO GIORDANO
: KARINA NIGRI
ADVOGADO : JOYCE ROYSEN

REU(RE) : AMANDA DE CASTRO PACIFICO
ADVOGADO : ALCINDO FERREIRA
: ALEXANDRE HONORE MARIE THIOLLIER FILHO
: CARLOS EDUARDO LISCHEWSKI MATTAR
REU(RE) : ANTONIO JOSE SILVINO CARNEIRO
ADVOGADO : LUIZ CARLOS SILVA DE OLIVEIRA
REU(RE) : JUDITE DE OLIVEIRA DIAS
ADVOGADO : DANIEL ALBERTO CASAGRANDE
: LEANDRO ALBERTO CASAGRANDE
ASSISTENTE : LUIS ROBERTO DEMARCO ALMEIDA
ADVOGADO : TIAGO OLIVEIRA DE ANDRADE
: MARIA ELIZABETH QUELJO
No. ORIG. : 00014526820044036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO NÃO RECONHECIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS NÃO ACOLHIDOS.

I - O embargante, em síntese, alega omissão e contradição do julgado na medida em que não teria restado demonstrado que as provas posteriores à apresentação da suposta prova ilícita seriam, de fato, ilícitas por derivação. Além disso, tampouco teria sido demonstrado que as provas subsistentes não bastariam para a condenação.

II - Extrai-se claramente dos fundamentos adotados que a entrega das duas mídias digitais por Angelo Jannone à Polícia Federal em julho e agosto de 2004, por um lado, norteia toda a produção probatória subsequente com evidente relação causal (inclusive alterando substancialmente os vetores da investigação até então existentes) e, de outro, corrobora a incipiência da prova até então produzida, inviabilizando a formação de um eventual juízo condenatório, tal como pretende a acusação.

III - Na verdade, os temas levantados pela embargante pretendem questionar os fundamentos e as razões de convencimento deste Colegiado.

IV - De certo, em consonância com a reiterada jurisprudência de nossos Tribunais, não se admitem embargos de declaração com efeitos infringentes, isto é, que a pretexto de esclarecer ou completar o julgado anterior, objetive alterá-lo.

V - Embargos não acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos e decretar a extinção da punibilidade do réu Alcindo Ferreira, na forma do art. 107, I, do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009177-14.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.009177-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : WILSON ROBERTO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP113602 MARCELO DE PAULA CYPRIANO e outro(a)
APELADO(A) : ANTONIO CARLOS PINTO
ADVOGADO : SP123069 JOSE CARLOS DE MELLO FRANCO JUNIOR (Int.Pessoal)
APELADO(A) : LUIS FERNANDO SILVA MARCELINO
ADVOGADO : SP155689 MÁRIO SÉRGIO MALAS PERDIGÃO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00091771420054036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENAL - DESCONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA ABSOLUTÓRIA E DESMEMBRAMENTO DO FEITO EM RELAÇÃO AOS RÉUS ANTÔNIO E LUÍS -REMESSA À VARA DE ORIGEM - CRIME DE DESCAMINHO - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO

DA INSIGNIFICÂNCIA - ABSOLVIÇÃO MANTIDA PARA O RÉU WILSON - CRIME DE CONTRABANDO DE CIGARROS- AUTORIA E MATERIALIDADE - COMPROVADAS - CONDENAÇÃO PARA O RÉU WILSON.

1- Trata-se de recurso de apelação interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra r. sentença que absolveu o réu WILSON ROBERTO DOS SANTOS pela prática do crime previsto no artigo 334, *caput*, e § 1º, "c", nos termos do artigo 386, III, do Código de Processo Penal e absolveu sumariamente os réus ANTÔNIO CARLOS PINTO e LUÍS FERNANDO SILVA MARCELINO pelo crime previsto no artigo 334, *caput*, e § 1º, "c", do Código Penal, nos termos do artigo 397, III, do Código de Processo Penal.

2 - inconformada com a absolvição dos acusados, interpôs recurso pugnando pela reforma da r. sentença para condenar WILSON ROBERTO DOS SANTOS nas penas previstas no artigo 334, § 1º "c", do Código Penal e pelo prosseguimento do feito para os demais réus, nos termos estabelecidos no artigo 366 do Código de Processo Penal (fl.502/505).

3- Em relação aos acusados, ANTÔNIO CARLOS PINTO e LUÍS FERNANDO SILVA MARCELINO, verifica-se a suspensão do processo e o curso do prazo prescricional, em razão da ausência de comparecimento dos réus, mesmo após várias diligências para citá-los, inclusive por edital que restaram negativas.

4- Desconstituição da sentença absolutória em relação a ANTÔNIO CARLOS PINTO e LUÍS FERNANDO SILVA MARCELINO com o consequente desmembramento do feito em relação àqueles com a remessa remetendo os autos à Vara de origem para prosseguimento do feito.

5- Há ocorrência de dois crimes distintos: a) crime de descaminho em relação às diversas mercadorias estrangeiras apreendidas, tais como brinquedos, maquiagem, chaveiros entre outros produtos - itens de 00012 a 00146, segundo Auto de Infração e Termo e Apreensão e Guarda Fiscal (fl. 109/126); b) crime de contrabando consistente na importação de cigarros estrangeiros de origem paraguaia de marcas: Eight, TE, TH-Euro, Derby Azul, TH Hills, Mix 10 Lighs, Mix 10 Premium, Mix Suave, 2000 King Size e Polo Club Lights, conforme relacionados nos itens 00001 a 00011 do AITAGF (fl.109/126).

6- A materialidade restou comprovada, pelo Auto de Apresentação e Apreensão de fl.09/13 e conforme dito, pelo Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal, onde se encontram relacionadas as mercadorias apreendidas e que foram avaliadas em R\$ 40.560,00(quarenta mil, quinhentos e sessenta reais).

7- O Laudo de Exame Merceológico de fl.144/146, constata que as mercadorias descritas nos AITAGF, "do número sequencial 00001(um) ao 00146 (cento e quarenta e seis) são de origem e procedência estrangeira (vide itens III deste Laudo) e sua comercialização, em território nacional, está condicionada ao cumprimento das exigências legais para impositação, com exceção das mercadorias descritas nos números 00105 (cento e cinco) e 00106 (cento e seis), que são produtos de origem brasileira e procedência não declarada."

8- No tocante ao crime de descaminho, cumpre dizer que tanto o Supremo Tribunal Federal, como o Superior Tribunal de Justiça entendem que é aplicável aos delitos de descaminho o princípio da insignificância, quando o valor do imposto que não foi recolhido corresponde ao valor que o próprio Estado, sujeito passivo do crime, manifesta desinteresse em sua cobrança (Recurso Especial Repetitivo representativo de controvérsia (REsp nº 1.112.748 - TO) julgado pelo Egrégio STJ em 09 de setembro de 2009).

9- Em 22 de março de 2012 foi editada a Portaria MF nº 75, de 22 de março de 2012, publicada em 26 de março de 2012 que, em seu artigo 1º, determina o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00(vinte mil reais).

10- A Portaria MF nº 75 revogou expressamente a Portaria MF nº 49, de 1º de abril de 2004, que autorizava o não ajuizamento das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00.

11- Em razão da ocorrência de dois crimes: contrabando e descaminho devem ser deduzidos do total apurado, isto é, R\$ 40.560,00 (quarenta mil e quinhentos e sessenta reais) o montante de R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais) correspondentes aos valores dos maços de cigarros apreendidos (crime de contrabando) que estão relacionados nos itens de 00001 a 00011 do AITAG (fl. 110/111), totalizando a quantia de R\$ 5.560,00 (cinco mil quinhentos e sessenta reais), portanto, valor inferior ao limite de R\$ 20.000, 00.

12- Mantida a absolvição do acusado WILSON ROBERTO DOS SANTOS pelo crime de descaminho por iludir, no todo ou em parte, o pagamento de imposto devido pela entrada de mercadoria no país desacompanhada da respectiva documentação fiscal, previsto no artigo 334, *caput*, § 1º, "c", do Código Penal.

13 - A materialidade delitiva do crime de contrabando restou comprovada pelos: Auto de Prisão em Flagrante (fl. 02/15), Auto de Apresentação e Apreensão (fl. 16/20), Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias nº 0817800/06683/06 (fl.107/126) que constatou a importação de cigarros estrangeiros de origem paraguaia de marcas: Eight, TE, TH-Euro, Derby Azul, TH Hills, Mix 10 Lighs, Mix 10 Premium, Mix Suave, 2000 King Size e Polo Club Lights, relacionados nos itens 00001 a 00011 do referido documento.

14- O Laudo de Exame Merceológico (fl. fl.144/146) conclui que se trata de mercadoria estrangeira desprovidos de documentação comprobatória de sua introdução regular no país.

15- Autoria delitiva do crime de contrabando (cigarros) em relação ao réu WILSON ROBERTO DOS SANTOS restou comprovada, apesar da declaração prestada de desconhecimento da espécie de mercadoria transportada.

16- Os testemunhos dos policiais (mídia de fl. 371 e 410), todavia confirmaram que o réu estava transportando caixas de cigarros além de mercadorias diversas.

17- Não é crível que WILSON não tivesse ciência de que as caixas de cigarros transportadas haviam sido importadas de forma irregular, ademais considerando que os cigarros estavam desacompanhados da necessária documentação fiscal.

18- Tendo sido comprovada a origem estrangeira dos cigarros sua comercialização em território nacional é proibida. Evidente a ausência de regularização obrigatória na Agencia Nacional de Vigilância Sanitária, conforme o estabelecido na Lei 9.782/99 e da Resolução RDC 90/2007 da ANVISA.

19- O valor dos cigarros apreendidos é irrelevante, bem como no caso de crime de contrabando não há tributos a ilidir, mas sim de proibição de importação e comercialização de mercadorias.

20- O documento da Receita acostado aos autos corrobora no entendimento de que a importação dos cigarros é irregular e que se encontra tipificado no caso concreto o crime de contrabando, contrariando a tese do Magistrado de origem. Confira-se: "*Conforme excerto do AITAGF, a apreensão dos cigarros foi considerada crime de contrabando, motivo pelo qual deixaremos de incluir no cálculo os itens de 01 a 11: "Foram apreendidas as mercadorias constantes dos itens 01 a 146, da Relação de Mercadorias, anexa a este AITGF. Dentre elas encontram-se 20.500 (vinte Mil e Quinhentos) maços de cigarros, discriminados nos itens 01 a 11, entrados irregularmente no País, sem observância das medidas de controle fiscal previstas nos artigos 47 e 50, inciso I e parágrafo único do artigo nº 9.532, de 10/12/1997, configurando-se crime de contrabando."* (fl.414).

21- Verifica-se que a informação da Recita Federal foi desconsiderada pelo Magistrado *a quo*, resultando ao final na aplicação do princípio da insignificância ao crime de contrabando contrariando a jurisprudência desta C. Turma e dos Tribunais superiores (*AgRg no AREsp 547.508/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 14/04/2015, DJe 23/04/2015 -ACR 00050763620124036120, Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - 11ª TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2015*).

22- O cálculo da pena do crime de contrabando deve ser dentro dos critérios dispostos no artigo 68 do Código Penal.

23- Na primeira fase da dosimetria, o magistrado, observando as diretrizes do artigo 59 do Código Penal, deve atentar à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, e estabelecer a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos.

24- Na segunda fase de fixação da pena, o juiz deve considerar as agravantes e atenuantes, previstas nos artigos 61 e 65 do Código Penal. Finalmente, na terceira fase, incidem as causas de aumento e de diminuição.

25- No caso concreto, a conduta deste réu é normal para espécie e a culpabilidade não se diferencia do que é normalmente visto nesse tipo de crime.

26- O réu é tecnicamente primário, vez que o registro de outra ação penal (fl. 232/238), não pode ser observado para valorar a pena-base, conforme o estabelecido na Súmula 444 do Superior Tribunal e Justiça.

27- Não há elemento nos autos para se averiguar traços significativamente negativos em sua personalidade e conduta social.

28- A consequência do crime, entretanto, é grave devido a quantidade de cigarros apreendidos - **20.500 (vinte mil e quinhentos) maços** - constituindo fator para elevar a pena-base a título de circunstância desfavorável.

29- considerando a jurisprudência desta C. Décima Primeira Turma fixo a pena-base em **01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão**.

30- Não há circunstâncias atenuantes e agravantes, assim como não há causas de aumento ou diminuição da pena. Fixada a pena definitiva para o réu em **01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão**.

31- O regime inicial para cumprimento das penas privativas de liberdade é o aberto, conforme estabelecido no artigo 33, § 2º, "c" do Código Penal.

32- A substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos é viável. Assim, converto - a em **duas penas** restritivas de direitos consistentes em: **uma prestação de serviços** à comunidade, em entidade pública ou privada a ser designada pelo Juiz da Execução Penal e **limitação de fim de semana**.

33 - Recurso ministerial a que se dá parcial provimento para: a) desconstituir a r. sentença absolutória **em relação** aos acusados ANTÔNIO CARLOS PINTO e LUÍS FERNANDO SILVA MARCELINO determinando o desmembramento do feito em relação a eles remetendo-o à Vara de origem para prosseguimento da ação após a extração de cópia integral desta ação criminal; b) manter a absolvição do réu WILSON ROBERTO DOS SANTOS pela prática do crime de descaminho, em razão do reconhecimento do princípio da insignificância; c) **condenar o réu WILSON ROBERTO DOS SANTOS** pela prática do crime de contrabando previsto no artigo 334, *caput*, § 1º, "c", do Código Penal, na pena definitiva de **01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão**, em regime aberto, substituindo a pena privativa de liberdade por **duas penas restritivas de direitos** consistentes em: **uma prestação de serviços** à entidade, a ser designada pelo Juízo da Execução Penal e **limitação de fim de semana**. Fixado o regime inicial para cumprimento da pena, conforme estabelecido no artigo 33, § 2º, "c" do Código Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso ministerial para: a) desconstituir a r. sentença absolutória **em relação** aos acusados ANTÔNIO CARLOS PINTO e LUÍS FERNANDO SILVA MARCELINO determinando o desmembramento do feito em relação a eles remetendo-o à Vara de origem para prosseguimento da ação após a extração de cópia integral desta ação criminal; b) manter a absolvição do réu WILSON ROBERTO DOS SANTOS pela prática do crime de descaminho, em razão do reconhecimento do princípio da insignificância; c) condenar o réu WILSON ROBERTO DOS SANTOS pela prática do crime de contrabando previsto no artigo 334, *caput*, § 1º, "c", do Código Penal, na pena definitiva de **01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão**, em regime aberto, substituindo a pena privativa de liberdade por **duas penas restritivas de direitos** consistentes em: **uma prestação de serviços** à comunidade, a entidade pública ou privada a ser designada pelo Juiz de Execução Penal e **limitação de fim de semana**. Fixado o regime inicial para cumprimento da pena, conforme estabelecido no artigo 33, § 2º, "c" do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

2005.61.81.001312-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
 APELANTE : Justica Publica
 APELANTE : ADAILTON VITORINO DOS SANTOS
 : MARIA DE JESUS OLIVEIRA ALVES SILVA
 : RENATO DOS SANTOS PEREIRA
 : SANDRA FREITAS SILVA
 : RENATO TAVARES DA SILVA
 : EDUARDO JOSE PESTANA
 ADVOGADO : SERGIO MURILO FONSECA MARQUES CASTRO (Int.Pessoal)
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
 APELADO(A) : OS MESMOS
 EXCLUIDO(A) : ATILA GERALDO RIBEIRO (desmembramento)
 : DILMARA GERALDA DE ASSIS (desmembramento)
 : JOSENILTON DOS SANTOS (desmembramento)
 : ADAIR REZENDE (desmembramento)
 : VALDO ANTONIO CORREA LEITE SCARIN (desmembramento)
 : EDUARDO RIBEIRO DE ARAUJO (desmembramento)
 : MILENA DOS SANTOS PERES (desmembramento)
 No. ORIG. : 00013129720054036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL - CRIME DE DESCAMINHO - MERCADORIAS ESTRANGEIRAS - DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL DE INTERNAÇÃO NO PAÍS - APREENSÃO DO PRODUTO EM ÔNIBUS - INÉPCIA DA DENÚNCIA - REJEITADA - AUTORIA NÃO COMPROVADA - APURAÇÃO GLOBAL DO VALOR DAS MERCADORIAS - AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA PROPRIEDADE - GUIA TURÍSTICO - MOTORISTAS - NÃO COMPROVAÇÃO DE COAUTORIA - RECURSO MINISTERIAL DESPROVIDO.

1- Trata-se de recursos de apelação interpostos pelo MPF e por ADAILTON VITORINO DOS SANTOS, MARIA DE JESUS OLIVEIRA ALVES SILVA, RENATO DOS SANTOS PEREIRA, SANDRA FREITAS SILVA, RENATO TAVARES DA SILVA e EDUARDO JOSÉ PESTANA contra a r. sentença de fl. 674/680 que condenou os apelantes às penas definitivas de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, pela prática do crime previsto no artigo 334, *caput*, do Código de Penal, substituídas por duas penas de restrições de direitos consistentes em uma pena de prestação de serviços à comunidade ou entidade pública e uma pena de prestação pecuniária de pagamento de multa correspondente a 01 (um) salário mínimo a entidade com destinação social

2- Narra a denúncia recebida em 28/07/2009 (fl. 327), que em 20/01/2005 os denunciados: ADAILTON VITORINO DOS SANTOS, DILMARA GERALDA DE ASSIS, MARIA DE JESUS OLIVEIRA ALVES SILVA, ADAIR REZENDE, JOSENILTON DOS SANTOS, EDUARDO RIBEIRO DE ARAÚJO, RENATO DOS SANTOS PEREIRA, MILENA DOS SANTOS PERES, VALDO ANTÔNIO CORRÊA LEITE SCARIN, SANDRA FREITAS SILVA, RENATO TAVARES DA SILVA, EDUARDO JOSÉ PESTANA e ÁTILA GERALDO RIBEIRO viajaram até o Paraguai no ônibus de marca Volvo, placa BYA 7334, com o objetivo de comprar mercadorias estrangeiras para ingressar no Brasil, sem o recolhimento dos tributos fiscais devidos.

3- Os apelantes foram ao Paraguai para adquirirem mercadorias estrangeiras avaliadas pela Receita Federal, conforme Auto de Apreensão (fl. 03/06) e Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal, em R\$ 85.408,00 (oitenta e cinco mil quatrocentos e oito reais - fl. 284/301). As mercadorias foram caracterizadas como sendo de procedência estrangeira segundo consta do Exame Merceológico de fl. 414/415 e estavam desacompanhadas da regular documentação de entrada no país.

4- O recurso ministerial, em suas razões de fl. 682/688, requer o aumento da pena-base em razão do valor dos tributos sonegados e pela conduta social dos acusados, bem como o afastamento da substituição da pena restritiva de direitos.

5- O recurso dos réus se insurge alegando (fl. 727/7430: a) a inépcia da denúncia ou carência da justa causa; b) a absolvição do réu EDUARDO JOSÉ, nos termos do artigo 386, IV, do Código de Processo Penal; c) a absolvição de todos os réus, nos termos do artigo 386, inciso III e subsidiariamente, nos termos do inciso VII, todos do Código Processo Penal e, d) em hipótese de condenação que a pena-base seja fixada no mínimo legal.

6- A preliminar de inépcia da denúncia rejeitada, vez que contem a descrição clara e objetiva dos fatos criminosos imputados aos acusados com todas as circunstâncias, nos termos do disposto no artigo 41 do Código de Processo Penal, permitindo suas defesas de forma ampla segundo preceito constitucional.

7- Naquele momento processual é inexigível a descrição detalhada da conduta de cada dos acusados, ademais as mercadorias apreendidas estão relacionadas no documento fiscal de fl. 284/301, bastando para tanto a internação das mercadorias no país desacompanhadas da devida documentação fiscal.

8- As mercadorias apreendidas estão relacionadas no Auto de Apreensão (fl. 03/06) e Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal, em R\$ 85.408,00 (oitenta e cinco mil quatrocentos e oito reais - fl. 284/301).

9- O Laudo Merceológico (fl. 414/415) atesta que as mercadorias são de procedência estrangeiras e estavam desacompanhadas da regular documentação de internação no país, todavia, a acusação não se desincumbiu do ônus de comprovar os fatos imputados a cada um dos acusados nos termos formulados na denúncia.

10- A denúncia narra que todos os acusados foram responsáveis pela introdução das mercadorias introduzidas no país em sua totalidade sem levar em consideração que o acusado EDUARDO JOSÉ PESTANA e ÁTILA GERALDO RIBEIRO eram os motoristas do ônibus de marca Volvo, placa BYA 7334 e RENATO TAVARES DA SILVA agiu na qualidade de guia turístico.

11- Segundo a inicial, trata-se de um único crime cometido em coautoria pelos motoristas, guia de turismo e 22 (vinte e dois) passageiros relacionados no Auto de Apresentação e Apreensão de fl. 03/06, que viajaram ao Paraguai com o intuito de adquirir mercadorias estrangeiras e revendê-las em São Paulo, introduzindo-as no país sem a obrigatória documentação fiscal de internação no país.

12- Os fatos denunciados não configuram a prática do crime de descaminho e que todos são os responsáveis pela importação irregular de todas as mercadorias apreendidas. Não há provas de que todos os passageiros do ônibus agiram de forma livre e consciente em coautoria para praticar o crime tipificado no artigo 334, do Código Penal.

13- Não resta dúvidas de que os passageiros do ônibus empreenderam a viagem ao país vizinho com intuito de adquirir mercadorias estrangeiras. Esse também é a conclusão do MPF em seu parecer à fl. 768, verso, concluindo inclusive que: "*Trata-se, afinal, de sacoleiros, alguns deles, inclusive, com passagem criminal pela prática do delito e descaminho, como Maria de Jesus Oliveira Alves as Silva.*"

14 - Verifica-se que não houve a individualização da mercadoria em relação a cada acusado, na fase instrutória, vez que imprescindível a determinação da propriedade das mercadorias e a discriminação de seus valores para cada passageiro, fato necessário para avaliação se houve a transgressão do limite de cota de cada um, até mesmo para eventual aplicação do princípio da insignificância.

15- A culpabilidade dos acusados no crime de descaminho deve ser aferida de forma individualizada atribuindo a cada réu a parcela de sua respectiva responsabilidade, e o que se verifica é a imputação do valor global das mercadorias apreendidas equivalente a R\$ 85.408,00 (oitenta e cinco mil e quatrocentos e oito reais- fl. 284/298), introduzidas no país sem o pagamento dos tributos devidos, a todos os ocupantes do ônibus como se as mercadorias pertencessem a todos: motoristas, guia de turismo e 22 (vinte e dois) passageiros.

16- A acusação não se desincumbiu do ônus de comprovar a tese sustentada na denúncia, vez que só foram produzidas provas em sede judicial dos Policiais Militares que fizeram a fiscalização inicial do ônibus.

17- Das declarações prestadas pelos apelantes por ocasião do interrogatório em sede policial verifica-se a possibilidade que poderia ser individualizada a compra das mercadorias efetuadas no Paraguai e apreendidas durante a fiscalização (fl. 09/11, fl. 31/33 e fl. 184/185).

18- No que tange a acusação imputada ao guia de turismo e aos motoristas do ônibus apreendido, a jurisprudência é no sentido de que não recaí sobre eles a obrigação de fiscalização de eventual prática de crime de descaminho, conforme teor disposto no artigo 13, § 2º, "a" do Código Penal.

19- No caso em tela não foram produzidas provas que atestassem as afirmações dos réus sobre a real propriedade das mercadorias apreendidas, bem como se a conduta dos acusados foi praticada com o intuito de importar todo o produto apreendido ou apenas parte dele, sendo que em sede judicial as provas consistiram apenas na oitiva dos policiais militares.

20- A prova indiciária quando indicativa de mera probabilidade, como ocorre "*in casu*", não serve como prova substitutiva e suficiente de autoria não apurada de forma concludente no curso da instrução criminal. Na mesma linha de pensar o parecer da Procuradoria Regional da República (fl.767/771): "*Em face disso, tem-se que a condenação amparou-se em mera presunção de culpa ou suspeita da prática delitiva ao concluir que todos os acusados, pelo simples fato de viajarem no mesmo ônibus ao Paraguai, foram responsáveis pela introdução clandestina de todas as mercadorias encontradas no veículo, medida esta que não se coaduna com o corolário da responsabilidade penal subjetiva.*"

21 - Considerando-se o teor da denúncia consistente na imputação de que todos os réus praticaram, em concurso, um único crime de descaminho previsto no artigo 334, *caput*, do Código Penal, pela internação de todas as mercadorias estrangeiras apreendidas nestes autos, a r. sentença merece reforma **para absolver os réus**, por ausência de prova suficiente para condenação deles, nos termos do artigo 386, inciso V, do Código de Processo Penal.

22- Recurso da defesa provido e recurso ministerial desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso da defesa para absolver os réus ADILSON VITORINO DOS SANTOS, MARIA DE JESUS OLIVEIRA ALVES SILVA, RENATDOS SANTOS PEREIRA, SANDRA FREITAS SILVA, RENATO TAVARES DA SILVA e EDUARDO JOSE PESTANA, nos termos do artigo 386, V, do Código de Processo Penal e negar provimento ao recurso ministerial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005346-24.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.005346-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : Justica Publica
REU(RE) : JOSE ODAIR FREIRE
ADVOGADO : ANTONIO BRANISSO SOBRINHO
REU(RE) : ROGERIO DA CONCEICAO VASCONCELOS
ADVOGADO : PATRICIA DA CONCEICAO VASCONCELLOS
No. ORIG. : 00053462420064036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE INEXISTENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

I.[Tab]Os embargos de declaração, no âmbito do processo criminal, estão previstos no artigo 619, do CPP, sendo cabíveis para sanar ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.

II.[Tab]A contradição que autoriza a oposição dos aclaratórios ocorre quando há no julgado assertivas inconciliáveis entre si; contradição interna. Tal remédio processual não é adequado para sanar suposta contradição externa, ou seja, a contradição entre a decisão embargada e um parâmetro externo, seja este um julgado, um dispositivo de lei ou o entendimento da parte.

III.[Tab]A omissão fica caracterizada quando o decisum deixa de se manifestar sobre uma questão de enfrentamento obrigatório, o que não significa que o magistrado precisa enfrentar todos os argumentos suscitados pelas partes acerca de tal ponto.

IV.[Tab]Obscuridade significa falta de clareza e precisão no julgado, impedindo a exata compreensão do quanto decidido.

V.[Tab]A simples leitura da decisão embargada revela que ela, além de clara - o que afasta a alegação de obscuridade -, está devidamente fundamentada e alicerçada em provas (documentos de fls. 48, 51, 54, 57, 60 e 64/65; o auto de infração de fls. 161/180; e no próprio interrogatório do réu), bem assim que o colegiado procedeu à devida valoração da prova, de modo que não há que se falar em omissão, tampouco em violação ao (i) princípio da persuasão racional das provas; (ii) artigo 5º, LVIII, da CF/88 (presunção de inocência); artigo 18, I, do CP (ausência de prova do dolo). De igual modo, o acórdão embargado demonstrou que a conduta do réu constitui infração penal e que há prova de que o réu cometeu a infração penal, não procedendo as alegações em sentido contrário e de que inexisteriam provas suficientes para se impor a condenação (artigo 386, III, V e VII, do CPP).

VI.[Tab]O fato de a decisão não ter feito menção à perícia mencionada nos embargos não enseja a alegada omissão, pois, como é cediço, o magistrado não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes. De todo modo, cabe pontuar que referida perícia, ao reverso do quanto alegado pelo réu, não é suficiente para afastar o dolo. De fato, a perícia apenas evidencia que o embargante, após ser autuado pelo fisco, pagou parte do crédito tributário constituído em razão da sonegação fiscal por ele levada a efeito. Isso não significa que o embargante não atuara com dolo, até porque este (o dolo) é aferido no momento da ação delituosa (in casu, o momento em que o embargante apresentou suas declarações de imposto de renda com informações fraudulentas) e tais providências foram adotadas em momento muito posterior (após a autuação fiscal).

VII.[Tab]O pagamento parcial realizado pelo embargante não autoriza a extinção da punibilidade penal, já que apenas a quitação integral do crédito tributário se presta a tal fim, nos termos da legislação de regência (art. 9º, §2º, da Lei nº 10.684/2003 e do art. 69, da Lei nº 11.941/2009).

VIII.[Tab]Não prospera a alegação de contradição, eis que não há, no julgado embargado, assertivas inconciliáveis entre si, sendo de se frisar que eventual contradição entre o decisum embargado e um parâmetro externo, seja este um julgado, um dispositivo de lei ou o entendimento da parte, tal como suscitado pelo embargante, não configura contradição passível de ser sanada em sede de embargos declaratórios, devendo o recorrente, se assim quiser, manejar o recurso próprio para deduzir tal alegação.

IX.[Tab]Eventual contradição entre a absolvição do corréu ROGÉRIO e as provas residentes nos autos, além de não configurar contradição interna, passível de ser sanada na via de embargos de declaração, não pode ser acolhida em sede de embargos manejados pelo ora embargante, eis que este não tem interesse recursal, no particular.

X.[Tab]Não há que se falar em omissão ou obscuridade quanto ao artigo 65, III, "b", do CP, eis que o embargante só veio a pagar parte dos tributos que sonegou após ter sido autuado pelo fisco. Destarte, não há como se vislumbrar que o réu tenha "procurado, por sua espontânea vontade e com eficiência, logo após o crime, evitar-lhe ou minorar-lhe as conseqüências, ou ter, antes do julgamento, reparado o dano", não sendo, por conseguinte, aplicável ao caso dos autos os termos do 65, III, "b", do CP.

XI.[Tab]Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional

Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2016.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000449-16.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.000449-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : Justica Publica
REU(RE) : ANTONIO DE PADUA ARRUDA
: GERMANO ALEXANDRE RIBEIRO FERNANDES
ADVOGADO : FABIO PARISI
REU(RE) : WILLY MESSIAS DE CARVALHO
: AQUILA REGINA LEITE
ADVOGADO : JOSÉ MÁRCIO DE CASTRO ALMEIDA JUNIOR
EXCLUIDO(A) : JOSE CURTOLO
: MARCELO LUIZ JOAQUIM
: CARLOS CAPA VIGO
: JOSE ACACIO PICCININI
: MOHAMED LARBI DAKHILIA
: MARCOS SPADA E SOUZA SARAIVA
: THYAGO SARAIVA CAVALHERI
: VALDOMIRO CARLOS DONHA
: ERNESTO OSVALDO LAZARO MAN
: MARIA APARECIDA DIAS DE SOUZA
: JAMIL JORGE NUSSALAH
: JOSE HATTY
: JOSE CARLOS BAUNGARTNER
No. ORIG. : 00004491620074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PENAL PROCESSUAL PENAL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO. PRELIMINAR. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. REJEIÇÃO.

1. Se o julgado não aprecia questão preliminar devem os embargos de declaração ser acolhidos para sanar a omissão apontada.
2. Não há que se falar em ausência de interesse recursal por parte do ente acusatório, eis que, em função do princípio da independência funcional, consagrado pelo art. 127, § 1º da Constituição Federal, não há vinculação entre as manifestações dos representantes do Ministério Público, podendo, cada um de seus membros atuar conforme sua convicção, nos limites da lei e da Constituição, sem vincular-se aos posicionamentos dos outros membros que lhe antecederam ou que vierem a sucedê-lo. Preliminar suscitada em contrarrazões rejeitada.
3. Embargos de Declaração acolhidos para sanar a omissão apontada pelos embargantes, permanecendo inalterados os demais termos do julgado embargado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração apenas para sanar a omissão apontada pelos embargantes e rejeitar a preliminar suscitada em contrarrazões, permanecendo inalterados os demais termos do julgado embargado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2016.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

2007.61.03.007833-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : ROGERIO DA CONCEICAO VASCONCELOS
ADVOGADO : PATRICIA DA CONCEICAO VASCONCELLOS
REU(RE) : Justica Publica
CONDENADO(A) : CARLOS ALBERTO DO NASCIMENTO
No. ORIG. : 00078333020074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NÃO CONFIGURADAS. EMBARGOS REJEITADOS.

1 - Restou absolutamente comprovado nos autos a materialidade e autoria de delitiva, restando expressamente fundamentado a vantagem ilícita recebida pelo embargante.

2 - A dosimetria da pena também foi claramente especificada no acórdão, que, aliás, sequer foi objeto do recurso.

3 - Percebe-se que os temas levantados pelo embargante pretendem questionar os fundamentos e as razões de convencimento deste Colegiado, que o levaram à condenação.

4 - De certo, em consonância com a reiterada jurisprudência de nossos Tribunais, não se admitem embargos de declaração com efeitos infringentes, isto é, que a pretexto de esclarecer ou completar o julgado anterior, objetive alterá-lo (STJ, EAAPN - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO PENAL - 441, Processo: 200501901959, UF: CE, DJ 23/10/2006, CORTE ESPECIAL, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES)

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0015047-51.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.015047-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : NILTON ROGERIO MARTINHAGO
ADVOGADO : SP181825A MIGUEL ELIAS FADEL NETO e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00150475120074036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

DA APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA - CRIME OMISSIVO. DOLO GENÉRICO. DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO SUFICIENTEMENTE PROVADAS. DA DOSIMETRIA

I.[Tab]O tipo penal em apreço pune quem não repassa à previdência social contribuição ou outra importância que tenha sido descontada de pagamento efetuado a segurados, a terceiros ou arrecadada do público, normalmente o empregador que não repassa à previdência social as contribuições incidentes sobre as remunerações pagas aos seus empregados.

II.[Tab]Trata-se de um crime omissivo próprio e não comissivo omissivo (misto), já que não se vislumbra uma ação (desconto) seguida de uma omissão (não repasse), mas simplesmente uma omissão (não repasse), pois o desconto a cargo do agente não é físico, mas meramente escritural.

III.[Tab]O elemento subjetivo do tipo é o dolo, consistente na vontade consciente de omitir o repasse para a previdência social dos valores devidos pelos segurados. É o que basta para a configuração do delito, uma vez que a lei não exige uma finalidade específica do agente (dolo específico); o intuito de fraudar a Previdência Social, o animus rem sibi habendi.

IV.[Tab]É assente na jurisprudência o entendimento de que a norma inscrita no artigo 168-A, do CP, é constitucional por não se confundir com prisão civil por dívida.

V.[Tab]A materialidade do delito encontra-se demonstrada pela Representação Fiscal para Fins Penais de fls. 05/06 do apenso I, em especial, pelo Lançamento de Débito Confessado - LDC, assinado em 27/09/2005 (fls. 07 apenso I). O LDC implica em renúncia expressa de qualquer contestação quanto ao valor e procedência da dívida, assumindo a empresa, por meio de seu representante, a

responsabilidade pela exatidão do montante declarado e confessado, que é definitivo e irreatável.

VI.[Tab]A autoria não foi contestada, tendo, ao revés, sido confessada tanto no âmbito policial (fls. 42/43) quanto em juízo (fls. 385 e 394), oportunidades em que o apelante confirmou ser o único responsável pela gestão administrativa e financeira da sociedade autuada.

VII.[Tab]O dolo também é incontestável, visto que, para a configuração do delito de apropriação indébita previdenciária basta o dolo genérico. Tratando-se de tipo omissivo, não se exige o "animus rem sibi habendi", sendo suficiente à sua consumação, o efetivo não recolhimento do tributo no prazo legal. Desnecessária, portanto, a comprovação da efetiva apropriação do numerário pelo réu, tampouco o seu propósito de fraudar ou de causar dano à Previdência Social.

VIII.[Tab]A inexigibilidade de conduta diversa é causa supralegal de exclusão de culpabilidade, impondo-se perquirir se, nesta hipótese, o réu estava efetivamente impossibilitado de recolher os valores descontados dos empregados, ou seja, se as dificuldades financeiras suportadas pela empresa eram de ordem a colocar em risco a sua própria existência, incumbindo ao réu a prova da alegação consoante o artigo 156 do Código de Processo Penal. No caso dos autos, não há provas cabais a demonstrar que tais dificuldades eram invencíveis e que não lhe restava outra alternativa se não a omissão dos recolhimentos, sob pena de colocar em risco a própria sobrevivência da empresa.

IX.[Tab]O valor do crédito tributário originado da prática delituosa - R\$143.193,82, o qual contempla os valores dos tributos (R\$96.116,49), multa (R\$11.533,96) e juros (R\$35.543,37), em 26.09.2005 - por ser relativamente expressivo, justifica a fixação da pena-base acima do mínimo legal, em 2 anos e 3 meses de reclusão, tal como levado a efeito pela sentença. Na segunda fase da dosimetria, verifico que é cabível a atenuante da confissão espontânea (artigo 65, III, d, do CP), eis que, conforme pontuado na sentença apelada, o recorrente confessou, tanto na esfera policial, quanto na judicial, a autoria delitiva. Incabível, contudo, a atenuante do artigo 65, I, do CP, eis que, tendo o apelante nascido em 04.09.1950 (fl. 42), ele não tinha, à época dos fatos (2001 a 2005), menos de 21 anos, nem mais de 70 quando da prolação da sentença. Fixada a pena intermediária no mínimo legal, ou seja, em 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, no valor unitário mínimo. Na terceira fase, tendo em vista que o réu, a cada mês, e em cada desconto e omissão que praticava, cometia o crime previsto no artigo 168-A do Código Penal, pelas mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução, as condutas posteriores são consideradas continuação da primeira, nos exatos termos do artigo 71 do Código Penal. Fixado pela sentença o acréscimo pela continuidade delitiva no mínimo legal (1/6), à míngua de recurso da acusação, mantém-se a sentença no particular.

X.[Tab]Destinada, de ofício, a prestação pecuniária a União Federal, sucessora do INSS, nos termos da Lei 11.457/2007.

XI.[Tab]Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação interposto pela defesa, a fim de redimensionar a pena imposta ao réu, a qual passa a ser de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, no regime inicial aberto, e 11 (onze) dias-multa, no valor unitário mínimo, substituída a pena corporal por duas penas restritivas de direitos, sendo uma prestação pecuniária de 2 (dois) salários mínimos, destinada de ofício para a União, e uma pena de prestação de serviços, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002652-89.2009.4.03.6002/MS

2009.60.02.002652-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : LENER ADRIANO TOFANO
ADVOGADO : JOSE BENEDITO DA SILVA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REU(RE) : Justica Publica
No. ORIG. : 00026528920094036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO NÃO VERIFICADA. REINCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

I - Ao contrário do sustentado pela Defesa de LENER ADRIANO TOFANO, consta dos autos uma condenação em desfavor do denunciado pela prática do delito previsto no artigo 168, § 1º, III, do Código Penal, transitada em julgado no dia 29/06/2009.

II - A reincidência desautoriza a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.

III - Declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000508-64.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.000508-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : AFONSO MARTINS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP146008 LUCIANO GUANAES ENCARNACAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
CONDENADO(A) : ELI SOUZA MACHADO JUNIOR
No. ORIG. : 00005086420094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PENAL - CRIME DE DESCAMINHO - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - IRRESIGNAÇÃO RECURSAL APENAS SOBRE A FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL - AUMENTO DA PENA BASEADO NOS ANTECEDENTES, CONDUTA SOCIAL E PERSONALIDADE - IMPOSSIBILIDADE - CONTRARIEDADE À SÚMULA 444 DO STJ - HABEAS CORPUS DE OFÍCIO PARA REDUÇÃO DA PENA DE CONDENADO NÃO APELANTE.

1- Trata-se de recurso de apelação interposto por AFONSO MARTINS DOS SANTOS contra a r. sentença de fl. 361/365 que condenou os réus AFONSO (apelante) e ELI SOUZA MACHADO JUNIOR a uma pena de 01(um) ano e 02 (dois) anos de reclusão para cada réu, em regime aberto, substituída por duas penas restritivas de direitos consistentes em: uma pena de prestação de serviços à comunidade a ser indicada pelo Juiz da Execução Penal e uma pena pecuniária de 02 (dois) salários mínimos para cada réu, a serem pagos, meio por mês, a entidades públicas ou privadas com destinação social, a ser designada pelo Juiz da Execução Penal. A r. sentença baixou à Secretaria da Justiça Federal da 1ª Vara de Ourinhos/SP, em 07/02/2014.

2 - Narra a denúncia de fl.109/110, que no dia 22/03/2008, policiais federais rodoviários em razão de acidente automobilístico na Rodovia SP 1730, Km 05 mais 950 metros, fiscalizaram o veículo encontrando em seu interior grande quantidade de produtos eletrônicos de procedência estrangeira, sem qualquer documentação legal de internação no país.

3- Não há questionamento recursal sobre a materialidade e a autoria do delito, vez que sobejamente comprovadas, apenas quanto à fixação da pena-base acima do mínimo legal.

4- Verifica-se que a pena-base fixada pelo Juiz *a quo* está acima do mínimo legal, vez que observado os antecedentes, conduta social e personalidade dos acusados, decisão que contraria os ditames da Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça.

4- Não obstante, constar outros registros criminais em nome do réu, quais sejam: inquéritos policiais (fl. 116/118) e ação penal sem trânsito em julgado (fl. 134) para o réu Afonso e inquéritos policiais (fl. 119/121) e ação penal sem trânsito em julgado (fl. 307/315) para o réu Eli, tais fatos não servem para exasperar a pena-base, nos termos da Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça (*RESP 200900048225, MOURA RIBEIRO, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:26/08/2014 ..DTPB-ACR 00071972420074036181, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.*)

5- A pena-base do réu Afonso deve ser reduzida para o mínimo legal, isto é 01(um) ano de reclusão, mantido o regime aberto.

6- Não havendo circunstâncias agravantes e nem atenuantes, assim como não há causas de aumento ou diminuição da pena reduzo a pena definitiva ao mínimo legal, isto é 01(um) de reclusão, em regime aberto.

7- A pena privativa de liberdade deve ser convertida em pena restritiva de direito, porém, em razão da redução da pena definitiva para 01(um) ano de reclusão, a substituição deve ser alterada para uma pena de prestação de serviço à comunidade a ser indicada pelo Juízo de Execução Penal, seguindo a regra da primeira parte do §2º, do artigo 44 do Código Penal, para ambos os réus.

8- Em relação ao réu ELI SOUZA MACHADO JUNIOR, embora não haja recurso de apelação interposto, em razão de situação semelhante a de AFONSO e por ser matéria de ordem pública, expeço de ofício HABEAS CORPUS, nos termos do artigo 654, § 2º do Código de Processo Penal, para fixar a pena-base no mínimo legal e não havendo circunstâncias agravantes e nem atenuantes, assim como não há causas de aumento ou diminuição fixando a pena definitiva em 01(um) de reclusão em uma pena de prestação de serviço à comunidade a ser indicada pelo Juiz de Execução Penal.

9- Recurso de defesa do réu AFONSO MARTINS DOS SANTOS provido para fixar a pena definitiva em 01 (um) ano de reclusão, em regime aberto. Expedido de ofício *HABEAS CORPUS* para fixar a pena definitiva do réu ELI SOUZA MACHADO JUNIOR em 01(um) de reclusão, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal, em regime aberto, pelos fundamentos acima expendidos. A pena privativa de liberdade foi substituída por uma pena de prestação de serviço à comunidade a ser indicada pelo Juiz de

Execução Penal, para ambos os réus, nos termos da primeira parte do § 2º do artigo 44 do Código Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de defesa do réu AFONSO MARTINS DOS SANTOS para fixar a pena definitiva em 01 (um) ano de reclusão, em regime aberto, e de ofício expedir habeas corpus para fixar a pena definitiva do réu ELI SOUZA MACHADO JUNIOR em 01(um) de reclusão, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal, em regime aberto, pelos fundamentos acima expendidos. A pena privativa de liberdade foi substituída por uma pena de prestação de serviço à comunidade a ser indicada pelo Juiz de Execução Penal, para ambos os réus, nos termos da primeira parte do § 2º do artigo 44 do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0006214-54.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.006214-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : Justiça Pública
REU(RE) : SEVERINO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : JOAO FREITAS DE CASTRO CHAVES (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00062145420094036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. LEI COMPLEMENTAR 105/2001. EMBARGOS REJEITADOS.

1 - Extrai-se claramente dos fundamentos adotados, a ciência da divergência de posicionamentos acerca da legitimidade da quebra do sigilo bancário requisitado diretamente pelo Fisco, sem prévia autorização judicial para fins de constituição de crédito tributário, bem como a vigência da Lei Complementar nº 105/2001.

2 - E embora não se discuta que de fato não há direito absolutos, a fundamentação adotada pela ilicitude das provas baseou-se tão somente na ausência de autorização judicial, que deveria ter sido, no entender desta Turma, previamente requisitada pela autoridade fiscal.

3 - Vale ressaltar que o entendimento adotado na decisão embargada também encontra amparo artigo 145, §1º, da CF/88, pois referido dispositivo expressamente limita a atuação fazendária, condicionando-a ao respeito dos direitos individuais, neles inserindo o direito ao sigilo, o qual, para ser suspenso, demanda prévia autorização judicial.

4 - Insta salientar, por fim, que não se está aqui a falar da inconstitucionalidade da Lei Complementar 105/01, na medida em que, mesmo reputando-se tal dispositivo constitucional, admitindo-se a quebra do sigilo bancário requisitado diretamente pelo Fisco, sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário, a questão trazida no presente caso é de que tal providência não é admitida no plano da investigação criminal, onde se exige a avaliação do magistrado competente, a quem cabe motivar concretamente seu "decisum", nos termos dos artigos 5º, inciso XII e 93, inciso IX, da Constituição Federal.

5 - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000575-18.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.000575-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Justiça Pública

APELADO(A) : FERNANDO CESAR LOPES
ADVOGADO : SP204309 JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO e outro(a)
No. ORIG. : 00005751820114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL - MERCADORIAS ESTRANGEIRAS - DESCAMINHO - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - INAPLICABILIDADE - HABITUALIDADE - RECURSO PROVIDO.

- 1- Trata-se de recurso de apelação interposto pelo MPF contra r. sentença que absolveu o acusado pela prática do crime previsto no artigo 334, § 1º, "d", do Código Penal, nos termos do artigo 386, III, do Código de Processo Penal
- 2- Narra a denúncia que no dia 14/04/2010, durante a repressão aos crimes de contrabando e descaminho realizada pela Receita Federal do Brasil foram encontradas mercadorias estrangeiras, sem qualquer documentação comprobatória de regular entrada no país, no estabelecimento comercial DELTEC INFORMÁTICA LTDA- ME, no município de Votuporanga/SP.
- 3- O recurso ministerial em suas razões requer a reforma da sentença para afastar o reconhecimento do princípio da insignificância, ao argumento de que acusado possui conduta delitiva habitual, tendo sido condenado nas ações nº 0000966-60.2004.403.6124 e 0006724-69.2007.403.6106, pela prática do mesmo crime.
- 4- No tocante a aplicação do princípio da insignificância tanto o Supremo Tribunal Federal como o Superior Tribunal de Justiça entendem que é aplicável aos delitos de descaminho quando o valor do imposto que não foi recolhido corresponde ao valor que o próprio Estado, sujeito passivo do crime, manifesta desinteresse em sua cobrança (*Recurso Especial Repetitivo representativo de controvérsia - REsp nº 1.112.748/TO julgado pelo Egrégio STJ em 09 de setembro de 2009*).
- 5- Em 22 de março de 2012 foi editada a Portaria MF nº 75, de 22 de março de 2012, publicada em 26 de março de 2012 que, em seu artigo 1º, determina o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00.
- 6- Apesar do valor dos tributos iludidos não ultrapassar o limite legal, haja vista que o montante totaliza R\$ 12.498,44 (doze mil quatrocentos e noventa e oito reais e quarenta e quatro centavos) em razão da aplicação da alíquota de 50% sobre aquela quantia, **o princípio da insignificância é inaplicável** ao caso concreto, vez que o acusado demonstra habitualidade delitiva conforme se verifica da análise dos registros criminais acostados à fl. 142, 144/150, inclusive pelas ações de ns. 0006724-69.2007.403.6106 e 0000966-2004.403.6124. (*TRF3 - Décima Primeira Turma - ACr 0006455-93.2008.04.03.6106 - Rel. Desembargador Federal José Lunardelli - Dje: 11/05/2015 - REsp 1500919/SC, Rel. Ministro Gurgel de Faria- julg. em 03/03/2015, DJe 12/03/2015*).
- 7- A autoria restou comprovada de maneira robusta. Ressalto que não obstante o réu ter afirmado que o contrato social da empresa DELTEC INFORMÁTICA LTDA- ME estar ainda em nome dos sócios antigos, este fato não é verdadeiro, conforme alteração contratual juntada à fl. 93/97.
- 8- O acusado afirmou em suas declarações de fl. 125/126, em sede policial, que desenvolve atividade de comercialização de equipamentos e suprimento para informática e que em relação a parte da mercadoria encontrada e apreendida na sua empresa, declarou que não era de sua propriedade, verifica-se, porém, que foi recusada pela Receita Federal a comprovação de que os itens 64 a 73 constantes da relação, vez que os documentos fiscais de origem expedidos pela empresa importadora MARTINS COMÉRCIO E SERVIÇO DE DISTRIBUIÇÃO S/A, não continham a necessária numeração (fl. 17/25).
- 9- A Receita Federal não pode aceitar como prova as referidas notas, haja vista que é obrigação do acusado que exerce a profissão de comerciante, exigir que conste da nota fiscal o respectivo número de série.
- 10- A declaração do acusado, em sede judicial, conforme mídia acostada à fl. 340, foi no sentido de que mercadorias eram nacionais adquiridas de firmas brasileiras, não se recordando, ainda, quais das mercadorias apreendidas eram de sua propriedade.
- 11- No entanto, não é crível a declaração do acusado efetuada em sede judicial, na verdade, observa-se que não confirmou as declarações anteriormente prestadas em sede policial, apenas com intuito de se defender.
- 12- O acusado está sendo processado pelo mesmo crime de descaminho na ação de nº 0006724-69.2007.4.03.6106 (fl.514/516), onde se utilizou da mesma prática, qual seja, a alegação de desconhecimento de que as mercadorias compradas eram estrangeiras, vez que efetuou a compra como se nacionais fossem.
- 13- O auditor fiscal da Receita Federal que participou da apreensão na empresa do acusado, durante o depoimento na fase judicial, disse e que foi encontrada grande quantidade de produtos estrangeiros desacompanhadas da respectiva documentação fiscal.
- 14- O acusado a plena consciência de que as mercadorias apreendidas em sua empresa eram de procedência estrangeira, merecendo ser condenado nas penas do crime previsto no artigo 334, *caput*, §1º, "d", do Código Penal.
- 15- O cálculo da pena deve ser dentro dos critérios dispostos no artigo 68 do Código Penal.
- 16- Na primeira fase da dosimetria, o magistrado, observando as diretrizes do artigo 59 do Código Penal, deve atentar à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, e estabelecer a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos.
- 17- Na segunda fase de fixação da pena, o juiz deve considerar as agravantes e atenuantes, previstas nos artigos 61 e 65 do Código Penal e finalmente, na terceira fase, incidem as causas de aumento e de diminuição.
- 18 - O réu é, tecnicamente, primário, vez que os registros criminais constantes à fl. 141/150 e 514/519, não podem ser observados para exasperar a pena.
- 19- Não há elemento nos autos para se averiguar traços significativamente negativos em sua personalidade e conduta social e a consequência do crime não é grave, haja vista a baixa lesividade ao erário público. Fixada a pena-base no mínimo legal, isto é: 01 (um) ano de reclusão.
- 20- Não há circunstâncias agravantes e nem atenuantes, assim como não há causas de aumento ou diminuição da pena. Fixada a pena definitiva **em 01(um) ano de reclusão, em regime aberto.**

21- O regime inicial para cumprimento das penas privativas de liberdade é o aberto, conforme estabelecido no artigo 33, § 2º, "c" do Código Penal.

22 - A conversão da reprimenda corporal por pena restritiva de direitos é viável. Substituo a pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos consistente em prestação de serviço à entidade pública ou privada, pelo mesmo prazo da condenação, a ser indicada pelo Juiz da Execução Penal.

23- Recurso a que se dá provimento para condenar o réu FERNANDO CÉSAR LOPES pelo crime previsto no artigo 334, § 1º, "d" do Código Penal na pena privativa de liberdade de 01(um) ano de reclusão, em regime aberto, substituída por pena restritiva de direito consistente uma pena de prestação de serviços à uma entidade pública ou privada a ser indicada pelo Juiz da Execução Penal, pelo mesmo prazo da condenação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para condenar o réu FERNANDO CÉSAR LOPES pelo crime previsto no artigo 334, § 1º, "d" do Código Penal na pena privativa de liberdade de 01(um) ano de reclusão, em regime aberto, substituída por pena restritiva de direito consistente uma pena de prestação de serviços à uma entidade pública ou privada a ser indicada pelo Juiz da Execução Penal, pelo mesmo prazo da condenação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001557-75.2011.4.03.6124/SP

2011.61.24.001557-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Justiça Pública
APELADO(A) : JAIR ZANETONI
ADVOGADO : SP169297 RONALDO SANCHES TROMBINI e outro(a)
No. ORIG. : 0001557520114036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PENAL. CRIME AMBIENTAL. REPRESA DE GERAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. LEI Nº 12.651/12. DISCUSSÃO DA CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE PROVAS. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. RECURSO MINISTERIAL IMPROVIDO.

I - O Egrégio Supremo Tribunal Federal está discutindo a eventual inconstitucionalidade da Lei nº 12.651/12, porém, até o momento, não há nenhuma decisão nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade nºs 4.901, 4.902 e 4.903 no sentido de suspender provisoriamente dispositivos do novo Código Florestal, que devem ser aplicados normalmente pelo Poder Judiciário.

II - Nos termos do artigo 62, da Lei nº 12.651/12, tem-se que o perímetro relativo à Área de Preservação Permanente (APP) próximo às represas destinadas à geração de energia elétrica foi alterado para uma faixa situada entre as áreas atingidas pelo nível máximo de água do reservatório, para fins de sua operação normal, e o nível de água mais elevado para o qual a barragem foi projetada.

III - O Laudo Pericial que serviu de base para a propositura da ação penal contra JAIR ZANETONI foi elaborado anteriormente à vigência da Lei nº 12.651/12, que veio a beneficiar o denunciado, haja vista que trouxe nova delimitação para a chamada Área de Preservação Permanente (APA) em locais próximos a reservatórios - caso destes autos.

IV - O Ministério Público Federal não produziu provas no sentido de demonstrar indubitavelmente que o muro de arrimo e a piscina construídos no Loteamento Meca Auto, de propriedade de JAIR ZANETONI, estão localizados em Área de Preservação Permanente (APP), assim definida pela Lei nº 12.651/12, cuja inconstitucionalidade não foi declarada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

V - Ausentes as provas hábeis ao decreto condenatório, é de rigor a manutenção da absolvição de JAIR ZANETONI.

VI - Recurso do Ministério Público Federal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

2011.61.81.007154-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : INGRID MAZZOCHIN TODESCATTO
ADVOGADO : RS061898 JULIANO BACELO DA SILVA
No. ORIG. : 00071544820114036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. SONEGAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DESNECESSIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. DOLO NÃO DEMONSTRADO. ABSOLUIÇÃO MANTIDA.

I. A constituição definitiva do crédito tributário é condição de procedibilidade nas ações penais que têm por objeto o delito de sonegação previdenciária, prevista no artigo 337-A, do CP, já que este é um crime material e, como tal, pressupõe um resultado, o qual é identificado no processo administrativo-tributário, com a constituição definitiva do crédito.

II.[Tab]O artigo 142, do CTN, não faz qualquer menção à inscrição do crédito tributário em dívida ativa, donde se conclui que tal providência não integra a constituição definitiva do crédito, não sendo, pois, necessária para que se repute definitivamente constituído o tributo. Jurisprudência do C. STJ.

III.[Tab]Apesar de a materialidade, da supressão do tributo ter ficado demonstrada, não se vislumbra uma conduta dolosa da ré que autorize a sua condenação.

IV.[Tab]A voluntariedade exigida pela figura típica em apreço consiste na vontade livre e consciente do agente de não incluir dados necessários nos documentos de informações previstos na legislação previdenciária (dolo genérico); é preciso que o agente, dolosamente, omita informações. Não há previsão de modalidade culposa para o delito do artigo 337-A, do CP.

V.[Tab]Os demais elementos residentes nos autos evidenciam que a ré não agiu dolosamente. A empresa gerenciada pela ré, apesar de ter omitido informações na GFIP relacionadas aos pagamentos feitos aos condutores autônomos de veículos rodoviários, por fretes e carretos, registrou tais pagamentos em sua contabilidade e os informou ao fisco, tendo, inclusive, recolhido o imposto de renda retido na fonte daí decorrente. Isso revela que a omissão de tais informações na GFIP não foi consciente nem voluntária, tendo, em verdade, defluído, de um equívoco (imperícia) da contabilidade da ré. O contribuinte que dolosamente omite pagamentos na GFIP, visando suprimir contribuições previdenciárias, não os registra em sua contabilidade, tampouco procede ao recolhimento do imposto de renda retido na fonte - que tem o mesmo fato gerador da contribuição previdenciária -, até porque é fato público e notório que as informações relacionadas ao imposto de renda são cruzadas e compartilhadas com a previdência, o que, inclusive, foi informado pela testemunha da acusação. A falta de retenção da contribuição previdenciária incidente sobre tais pagamentos - aspecto gizado pela testemunha da acusação, que explicou que a apropriação indébita não ficou caracterizada exatamente por não ter havido tal retenção - reforça a percepção de que a omissão das respectivas informações na GFIP realmente decorreu de um equívoco da contabilidade e não de uma deliberação da gerência da empresa. Daí se concluir que a ré não determinou, consciente e voluntariamente, que a contabilidade omitisse tais informações da GFIP, não se divisando, assim, o dolo necessário para ensejar a sua condenação pela prática do delito previsto no artigo 337-A, do CP.

VI.[Tab]Apelação ministerial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação ministerial, mantendo a sentença apelada que absolveu a apelada da prática do delito descrito no artigo 337-A, incisos I e III, do Código Penal, nos termos do art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2016.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

2012.61.08.004246-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : Justica Publica
REU(RE) : EDNALDO CALAHANI FELICIO

ADVOGADO : CESAR AUGUSTO MAZZONI NEGRAO
No. ORIG. : 00042460920124036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES. EJEIÇÃO DOS ACLARATÓRIOS.

I.[Tab]Os embargos de declaração, no âmbito do processo criminal, estão previstos no artigo 619, do CPP, sendo cabíveis para sanar ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.

II.[Tab]A contradição que autoriza a oposição dos aclaratórios ocorre quando há no julgado assertivas inconciliáveis entre si; contradição interna. Tal remédio processual não é adequado para sanar suposta contradição externa, ou seja, a contradição entre a decisão embargada e um parâmetro externo, seja este um julgado, um dispositivo de lei ou o entendimento da parte.

III.[Tab]A omissão fica caracterizada quando o *decisum* deixa de se manifestar sobre uma questão de enfrentamento obrigatório, o que não significa que o magistrado precisa enfrentar todos os argumentos suscitados pelas partes acerca de tal ponto.

IV.[Tab]Obscuridade significa falta de clareza e precisão no julgado, impedindo a exata compreensão do quanto decidido.

V.[Tab]Analisando os embargos opostos, constata-se que eles devem ser rejeitados, uma vez que os vícios apontados nas razões recursais não existem.

VI.[Tab]Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2016.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010347-29.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.010347-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : Justica Publica
REU(RE) : CARLOS EDUARDO GOMES DA SILVA
ADVOGADO : CLEMENS EMANUEL SANTANA DE FREITAS (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00103472920124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - MERCADORIA ESTRANGEIRA - DESACOMPANHADA DE DOCUMENTAÇÃO REGULAR DE INTERNAÇÃO NO PAÍS - OMISSÃO - NÃO OCORRÊNCIA - REDISCUSSÃO DA MATÉRIA -. IMPOSSIBILIDADE -. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REJEITADOS.

- 1- Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
- 2- Extrai-se da denúncia que foi imputado ao réu pelo MPF a condenação pelo crime previsto no artigo 334, *caput*, c/c o artigo 14, II e § único, ambos do Código Penal (fl.03, verso e 04).
- 3- Não há como sustentar a tese de que houve alteração da capitulação no v. acordão embargado e que houve ofensa ao princípio do contraditório, vez que referidos artigos integram a denúncia.
- 4- Ressalto que não houve o reconhecimento da agravante disposta no § 3º do artigo 334, do Código Penal, ao contrário, restou fundamentada a inaplicabilidade ao caso concreto, conforme jurisprudência desta C. Turma.
- 5- Os embargos de declaração foram opostos com o nítido propósito de se rediscutir a matéria devidamente analisada nestes autos, o que é vedado em sede de declaratórios. *EDcl no AgrG no AREsp 205.213/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 11/06/2015*
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, no termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001326-57.2012.4.03.6142/SP

2012.61.42.001326-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : Justica Publica
REU(RE) : MAYKON GILBERTO RAMOS COSTA MOURA
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00013265720124036142 1 Vr LINS/SP

EMENTA

PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - MERCADORIA ESTRANGEIRA - DESACOMPANHADA DE DOCUMENTAÇÃO REGULAR DE INTERNAÇÃO NO PAÍS - OMISSÃO - ATENUANTE DA CONFISSÃO - RECONHECIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ACOLHIDOS PARCIALMENTE.

1- Trata-se de crime de contrabando em razão da internação irregular de mercadoria proibida, qual seja: 14.550 (quatorze mil quinhentos e cinquenta) maços de cigarros de origem estrangeira.

2- Constata-se a presença de um dos vícios estabelecidos no artigo 620, caput, do Código de Processo Penal, qual seja: a omissão do reconhecimento da atenuante da confissão.

3- Na segunda fase da dosimetria deve ser reconhecida a atenuante da confissão espontânea, nos termos do artigo 65, inciso III, "d" do Código Penal, reduzindo em 1/6(um sexto) a pena, totalizando em uma pena definitiva de 01(um) ano, 01(um) mês e 15(quinze) dias de reclusão em regime aberto.

4- Mantida a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, nos termos do artigo 44, § 2º do Código Penal, consistentes em: uma prestação de serviços à comunidade, em entidade a ser indicada pelo Juízo da Execução Penal, pelo mesmo período da pena privativa de liberdade e uma pena pecuniária de 01 (um) salário mínimo no valor vigente à época do efetivo pagamento a uma entidade a ser designada pelo Juiz da Execução Penal.

5- Embargos de declaração acolhidos parcialmente para reconhecer a aplicação da atenuante da confissão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, para reconhecer a atenuante da confissão, resultando em uma pena definitiva de **01(um) ano, 01(um) mês e 15(quinze) dias de reclusão**, em regime aberto, mantendo a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes em: uma prestação de serviços à comunidade, em entidade a ser indicada pelo Juízo da Execução Penal, pelo mesmo período da pena privativa de liberdade e uma pena pecuniária de 01 (um) salário mínimo no valor vigente à época do efetivo pagamento a uma entidade a ser designada pelo Juiz da Execução Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001054-55.2013.4.03.6004/MS

2013.60.04.001054-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : WAGNER LUIS CARRERA CARAFFA

ADVOGADO : MS006015 GLEI DE ABREU QUINTINO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : MARIO RODRIGUEZ CHAVES
ADVOGADO : MS006016A ROBERTO ROCHA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00010545520134036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

PENAL: TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS - MATERIALIDADE E AUTORIA - COMPROVAÇÃO - DOSIMETRIA DA PENA

I - Autoria e materialidade comprovadas.

II - Os acusados foram presos em flagrante delito no dia 02/11/2013 portando substância entorpecente conhecida como cocaína, acondicionada em um pacote envolto em fita adesiva, correspondente a 500g (quinhentos gramas). Mário foi preso próximo ao Motel Kalifá's, em Corumbá/MS, a bordo do veículo Corolla de cor branca e placa boliviana. Wagner foi preso na mesma data na Rua Edu Rocha, próxima ao aeroporto, quando tentava receber a droga de Mário. Ambos os acusados confessaram a prática do delito.

III - Conforme demonstrado pelo laudo apresentado, o acusado transportava o equivalente a 500g (quinhentos gramas) da droga, o que justifica a manutenção da pena-base no quantum fixado pelo Juízo. Dessa forma, tendo em conta a natureza e a quantidade da droga apreendida, a pena-base deve ser mantida em 5 anos de reclusão e ao pagamento de 500 dias-multa.

IV - Considerando que o réu confessou a prática do delito, correta a fixação da atenuante do artigo 65, III, "d", da Lei 11.343/2006 e correta a manutenção da pena no mínimo legal em vista da Súmula 231 do STJ. Desse modo, a pena é de ser mantida em 5 anos de reclusão e 500 dias-multa

V - Comprovada, de forma inequívoca, a transnacionalidade do delito, haja vista que a droga foi adquirida na Bolívia para ser comercializada no Brasil, deve permanecer a causa de aumento prevista no artigo 40, inciso I, da Lei de Drogas, no patamar fixado pelo Juízo, de 1/6 (um sexto).

VI - Nos casos em que não esteja comprovado que o agente integre, em caráter permanente e estável, a organização criminoso, mas tem consciência de que está a serviço de um grupo com tal natureza, vem decidindo esta Colenda Turma que ele faz jus à causa de diminuição. Contudo, deve ser fixada no mínimo legal, ou seja, 1/6 (um sexto), e não na fração máxima prevista pelo artigo 33, parágrafo 4º, da Lei Antidrogas, de 2/3 (dois terços) da reprimenda, tampouco na fração aplicada pelo Juízo, de 1/3, nitidamente reservada para casos menos graves, a depender da intensidade do auxílio prestado pelo réu. Nesse ponto, reduz a fração da causa de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, ao patamar de 1/16.

VII - A pena definitiva de ambos os réus importa em **4 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão** e ao pagamento de **485 dias-multa** - fixados estes em 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente na data dos fatos.

VIII - A fixação do regime inicial mais adequado à repressão e prevenção de delitos deve ser pautada pelas circunstâncias do caso concreto, independentemente de ser o crime hediondo ou a ele equiparado. NO CASO CONCRETO, o Juízo determinou o cumprimento da pena em regime inicial aberto, observando o disposto no artigo 33, §§ 2º, "c", do Código Penal. E não obstante a pena ter sido exasperada nesse momento processual, o regime deverá ser mantido no aberto, tendo em conta que, procedendo-se à detração de que trata o artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei 12.736/2012, o tempo resulta inferior a 4 anos. Nesse ponto, consideradas as circunstâncias judiciais, mantenho o regime aberto para o início de cumprimento da pena.

IX - Apelação parcialmente provida apenas para reduzir a causa de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 ao patamar de 1/6, tornando definitiva a pena, para ambos os réus, em **4 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão**, a ser cumprida inicialmente no regime aberto, e ao pagamento de **485 dias-multa** - fixados estes em 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente na data dos fatos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação apenas para reduzir a causa de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 ao patamar de 1/6, tornando definitiva a pena, para ambos os réus, em **4 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão**, a ser cumprida inicialmente no regime aberto, e ao pagamento de **485 dias-multa** - fixados estes em 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente na data dos fatos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001408-77.2013.4.03.6005/MS

2013.60.05.001408-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : SANDER JOSE MONTEIRO DOS SANTOS reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP073752 PAULO ROBERTO DE ASSIS
APELANTE : ANDERSON CARLOS DA COSTA reu/ré preso(a)

ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00014087720134036005 1 Vr PONTA PORã/MS

EMENTA

PENAL: TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS - MATERIALIDADE E AUTORIA - COMPROVAÇÃO - DOSIMENTRIA DA PENA

I - Autoria e materialidade comprovadas.

II - O acusado SANDER JOSE MONTEIRO DOS SANTOS foi preso em flagrante delito no dia 30/07/2013, a bordo do veículo Caminhão Volvo placa GSW 7603, com reboque tanque placa CRY 0160, no Posto Fiscal Maemi/IAGRO, em Ponta Porã/MS, transportando substancia entorpecente camuflada no interior do tanque de óleo vegetal, correspondente a 10,8kg (dez quilos e oitocentos gramas de cocaína) de cocaína e 1.454,6kg (mil e quatrocentos e cinquenta e quatro quilos e seiscentos gramas) de maconha. O réu ANDERSON CARLOS DA COSTA foi preso em momento posterior, ante as evidências de sua participação na empreitada criminosa, após o interrogatório do réu SANDER JOSE MONTEIRO DOS SANTOS.

III - Conforme demonstrado pelo laudo apresentado, os acusados tentavam transportar o equivalente a 10,8kg (dez quilos e oitocentos gramas de cocaína) e 1.454,6kg (mil e quatrocentos e cinquenta e quatro quilos e seiscentos gramas) de maconha, o que justificaria a majoração da pena-base acima do quantum fixado pelo Juízo. No entanto, à míngua de recurso da Justiça Pública nesse sentido, é de ser mantida a pena-base, para ambos os réus, em 7 anos e 6 meses de reclusão e 705 dias-multa.

IV - Considerando que os réus confessaram a prática do delito, correta a fixação da atenuante do artigo 65, III, "d", da Lei 11.343/2006.

V - Muito se discutiu a respeito da preponderância da agravante da reincidência sobre a atenuante da confissão, sendo que tal discussão restou superada em razão do julgamento, em sede de recurso repetitivo, do ERESP 1.341.370/MT, em 10/04/2013, pela Terceira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que pacificou o entendimento no sentido da inexistência de preponderância, sendo possível a compensação das duas circunstâncias. No entanto, embora concorde com a possibilidade da compensação entre mencionadas circunstâncias, entendo que há casos, como este em apreciação, em que ambas não podem ser sopesadas em pé de igualdade, sob pena de ofensa à justa repressão e adequação das penas, uma vez que o réu Anderson Carlos da Costa já foi condenado definitivamente por crime patrimonial doloso (artigos 148, 157 e 288 do Código Penal, da Lei 9.437/1997 e da Lei 10.826/2003).

VI - Comprovada, de forma inequívoca, a transnacionalidade do delito, haja vista que a droga foi adquirida no Paraguai para ser comercializada no Brasil, deve permanecer a causa de aumento prevista no artigo 40, inciso I, da Lei de Drogas, no patamar fixado pelo Juízo, de 1/6 (um sexto).

VII - A quantidade expressiva da droga apreendida, o correspondente a 10,8kg (dez quilos e oitocentos gramas de cocaína) de cocaína e 1.454,6kg (mil e quatrocentos e cinquenta e quatro quilos e seiscentos gramas) de maconha, no caso concreto, demonstra que os réus integram organização criminosa, porque a nenhuma "mula" seria confiada a responsabilidade pelo transporte de carga tão valiosa, tratando-se de pessoas que gozam da confiança da organização criminosa. Ademais, a forma de execução do delito e a logística empregada, bem assim o modo de ocultação da droga, acondicionada dentro do veículo tanque, denotam o envolvimento dos acusados com organização criminosa voltada para o tráfico.

VIII - A pena definitiva em relação ao acusado ANDERSON CARLOS DA COSTA importa em **10 anos, 2 meses e 15 dias de reclusão**, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, e ao pagamento de **1020 dias-multa** - fixados estes em 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente na data dos fatos; em relação ao acusado SANDER JOSE MONTEIRO DOS SANTOS em **7 anos, 3 meses e 15 dias** de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, e ao pagamento de **729 dias-multa**, estes fixados em 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente na data dos fatos.

IX - A fixação do regime inicial mais adequado à repressão e prevenção de delitos deve ser pautada pelas circunstâncias do caso concreto, independentemente de ser o crime hediondo ou a ele equiparado. No CASO CONCRETO, as circunstâncias judiciais dos artigos 33 e 59 do Código Penal impõem a fixação do regime semiaberto para o início de cumprimento da pena do acusado Sander Jose Monteiro dos Santos, mantendo-se o regime fechado para o acusado Anderson Carlos da Costa. E, procedendo-se à detração de que trata o artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei 12.736/2012, a pena ainda resulta superior a quatro anos para ambos os réus, de forma que é de ser mantido o regime ora fixado, afastada a substituição da pena, eis que ausentes os requisitos do artigo 44 e incisos do Código Penal.

X - Apelação da Justiça Pública provida para afastar a causa de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 em relação ao acusado SANDER JOSE MONTEIRO DOS SANTOS. De ofício, fixado o regime semiaberto para início de cumprimento da pena em relação a este mesmo acusado, tornando a pena definitiva em relação ao acusado ANDERSON CARLOS DA COSTA em **10 anos, 2 meses e 15 dias de reclusão**, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, e ao pagamento de **1020 dias-multa** - fixados estes em 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente na data dos fatos, e em relação ao acusado SANDER JOSE MONTEIRO DOS SANTOS em **7 anos, 3 meses e 15 dias** de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, e ao pagamento de **729 dias-multa**, estes fixados em 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente na data dos fatos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da Justiça Pública para afastar a causa de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 em relação ao acusado SANDER JOSE MONTEIRO DOS SANTOS, e, de ofício, fixar o regime semiaberto para início de cumprimento da pena em relação a este mesmo acusado, tornando a pena definitiva em relação ao acusado ANDERSON CARLOS DA COSTA em **10 anos, 2 meses e 15 dias de reclusão**, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, e ao pagamento de **1020 dias-multa** - fixados estes em 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente na data dos fatos, e em relação ao acusado

SANDER JOSE MONTEIRO DOS SANTOS em **7 anos, 3 meses e 15 dias** de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, e ao pagamento de **729 dias-multa**, estes fixados em 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente na data dos fatos., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2016.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00021 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0014392-84.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.014392-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : PAN MINKE
ADVOGADO : SP141378 SERGEI COBRA ARBEX e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00143928420134036105 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ARTIGO 334 DO CÓDIGO PENAL. LEI 8.137/90. DESCAMINHO. SONEGAÇÃO FISCAL. TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL. LAUDO INCONCLUSIVO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO CONSTITUÍDO. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO NÃO PROVIDO.

I - Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra a r. decisão que afastou a justa causa para prosseguimento do Inquérito Policial instaurado em desfavor de PAN MINKE, pela prática do crime previsto no artigo 334, do Código Penal e de sonegação fiscal, inscrito na Lei 8.137/90, por considerar não restar demonstrada a existência de fato típico, concedendo, outrossim, *habeas corpus* de ofício, na forma do art. 648, inciso I, do Código de Processo Penal, para determinar o trancamento do Inquérito Policial, ressalvada a possibilidade de sua reabertura, ou a instauração de novo investigatório, na hipótese de eventual constituição definitiva do crédito tributário.

II- Inquérito Policial que perdurou por quase dois anos e o resultado das diligências encetadas encerrou-se nas limitações técnicas claramente objetivas que impossibilitaram a realização de quaisquer outros exames.

III - Em especial no que concerne à tipificação do descaminho, relativo aos insumos e maquinários, embora realizadas as perícias, não foi possível operar a máquina de moldagem apreendida, tendo resultado em uma resposta inconclusiva quanto ao quesito que questiona a origem das capas de celulares apreendidas.

IV - Os bens apreendidos que poderiam ser objeto de descaminho são também aqueles não estão acobertados por nota fiscal; todavia, a incidência do crime do art. 334, do Código Penal, resta afastada diante de limitações técnicas insuperáveis pela realização de outras diligências descritas pelos próprios *experts* que, se deferidas, seriam notadamente infrutíferas em virtude da própria inviabilidade da realização de novos exames, inexistindo razões lógicas para qualquer insurgência.

V - Em relação aos mesmos bens e produtos, restaria tão somente a imputação da eventual prática de ilícito tributário, ora inviabilizada, pela falta de constituição de crédito tributário.

VI - Recurso em sentido estrito não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso e manter o r. *decisum* de primeiro grau por seus próprios fundamentos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2016.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000432-25.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.000432-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : DAIANI FELISBERTO CAVALCANTE

ADVOGADO : RENATO SIMAO DE ARRUDA
AUTOR(A) : PAULO CESAR ALVES DE ARAUJO
ADVOGADO : VIVIANI BERNARDO FRARE SERRA (Int.Pessoal)
REU(RE) : Justica Publica
CONDENADO(A) : MAISA FERNANDES
No. ORIG. : 00004322520134036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. REJEIÇÃO.

I.[Tab]Os embargos de declaração, no âmbito do processo criminal, estão previstos no artigo 619, do CPP, sendo cabíveis para sanar ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.

II.[Tab]A contradição que autoriza a oposição dos aclaratórios ocorre quando há no julgado assertivas inconciliáveis entre si; contradição interna. Tal remédio processual não é adequado para sanar suposta contradição externa, ou seja, a contradição entre a decisão embargada e um parâmetro externo, seja este um julgado, um dispositivo de lei ou o entendimento da parte.

III.[Tab]No caso dos autos, o acórdão embargado alinhou-se "ao entendimento de que a interpretação do disposto no inciso I do art. 64 do Código Penal deve ser no sentido de se extinguirem, no prazo ali preconizado, não só os efeitos decorrentes da reincidência, mas qualquer outra valoração negativa por condutas pretéritas praticadas pelo agente, conforme precedente do C. Supremo Tribunal Federal".

IV.[Tab]Destarte, quando o *parquet* sustenta, em seus embargos que "verifica-se a ocorrência de contradição no r. *decisum*, já que, não obstante tenha se fundamentado no mencionado dispositivo legal, utilizou parâmetro diverso no exame da circunstância judicial utilizada pelo Magistrado sentenciante para a elevação da pena-base do apelante", ele suscita uma suposta contradição externa ao julgado, a qual não é suscetível de ser sanada na estreita via dos aclaratórios.

V.[Tab]Não há nos autos certidão indicando "a data de cumprimento ou extinção da pena" da condenação anteriormente imposta ao apelante, não tendo a acusação se desvencilhado do seu ônus probatório no particular. Há, apenas, certidão indicando a data do trânsito em julgado, motivo pelo qual esta última data deve ser considerada na apreciação dos antecedentes e do período depurador previsto no artigo 64, I, do CP.

VI.[Tab]Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os aclaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000979-34.2014.4.03.6116/SP

2014.61.16.000979-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ELIZABETH DORADO CATAFORA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP304601 JOAO FREITAS DE CASTRO CHAVES (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00009793420144036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PENAL: TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS - MATERIALIDADE E AUTORIA - COMPROVAÇÃO - DOSIMETRIA DA PENA

I - Autoria e materialidade comprovadas.

II - A ré foi presa em flagrante delito em 17 de outubro de 2014 a bordo do ônibus da Viação Andorinha, que fazia o trajeto Campo Grande/MS - São Jose dos Campos/SP, portando substância entorpecente conhecida como cocaína, acondicionada em meio a sua bagagem de viagem, cuja massa correspondia a 2.959g (dois mil e novecentas e cinquenta e nove gramas).

III - A quantidade da droga é indicador do grau de envolvimento do agente com o tráfico, revelando a natureza de sua índole e a medida de sua personalidade perigosa, devendo a pena-base ser dosada de forma a atender aos fins de prevenção e justa retribuição do delito e sua exacerbação deve guardar razoável proporção com as circunstâncias judiciais. Conforme demonstrado pelo laudo apresentado, a acusada transportava o equivalente a 2.959g (dois mil e novecentas e cinquenta e nove gramas) de cocaína, que, embora se reconheça

seu potencial ofensivo, essa quantidade não justifica a fixação da pena-base acima do mínimo legal, razão porque é de ser fixada em 5 anos de reclusão e 500 dias-multa.

IV - Considerando que a ré confessou a prática do delito, correta a decisão do Juízo de reconhecer essa atenuante. Não obstante, não se pode reduzir a pena nessa fase da dosimetria em patamar inferior ao mínimo legal em respeito ao entendimento proclamado pela Corte Superior, sedimentado na súmula 231, *verbis*: a **incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal**.

V - O conjunto probatório evidencia a prática do crime de tráfico transnacional de droga, haja vista que a droga foi trazida da Bolívia para ser comercializada no Brasil.

VI - No que respeita à causa de aumento de pena do artigo 40, inciso III, da Lei de Drogas (uso de transporte público), deverá incidir somente nos casos em que o agente, comprovadamente, se utiliza do transporte público para comercializar a droga, o que não restou evidenciado na hipótese dos autos. A acusada foi presa em flagrante transportando o entorpecente em transporte público na qualidade de passageira, conforme depoimentos colhidos, não restando comprovado, no entanto, que comercializou a droga naquele local,

VII - Não restou comprovado que a acusada integra, em caráter permanente e estável, a organização criminosa, mas apenas a consciência de que está a serviço de um grupo com tal natureza, de forma que possui direito a redução da pena. No entanto, à míngua de recurso ministerial nesse sentido, mantenho a causa de redução no patamar fixado pelo Juízo, de 1/4.

VIII - A pena mantém-se definitiva em **4 anos, 4 meses e 15 dias** de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime aberto, e ao pagamento de **437 dias-multa** - fixados estes em 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente na data dos fatos.

IX - Apelação da defesa parcialmente provida para reduzir a pena-base ao patamar mínimo, de 5 anos de reclusão e 500 dias-multa, afastar a causa de aumento do artigo 40, III, da Lei 11.343/2006, proceder à detração de que trata o artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei 12.736/2012, e, após a detração, fixar o regime inicial aberto para cumprimento da pena, tornando-a definitiva em **4 anos, 4 meses e 15 dias** de reclusão, a ser cumprida no regime inicial aberto, e ao pagamento de **437 dias-multa**, fixados em 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da acusada para reduzir a pena-base ao patamar mínimo, de 5 anos de reclusão e 500 dias-multa, afastar a causa de aumento do artigo 40, III, da Lei 11.343/2006, proceder à detração de que trata o artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei 12.736/2012, e, após a detração, fixar o regime inicial aberto para cumprimento da pena, tornando-a definitiva em **4 anos, 4 meses e 15 dias** de reclusão, a ser cumprida no regime inicial aberto, e ao pagamento de **437 dias-multa**, fixados em 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos, nos termos do voto da relatora, tendo o Des. Fed. Nino Toldo acompanhado pela conclusão.

São Paulo, 08 de março de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004895-67.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.004895-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : VICTORIA AFAHA ITA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : BRENO PERALTA VAZ (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REU(RE) : Justica Publica
No. ORIG. : 00048956720144036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. ERRO MATERIAL. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1.O acórdão embargado condenou a ré à pena de 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa pelo delito constante no artigo 33 da Lei de Drogas e também, em concurso material, à pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa pelo delito 304 do Código Penal.

2.No momento da somatória das respectivas penas, entretanto, de fato, o acórdão embargado incorreu em erro material, fixando a pena definitiva da ré em 07 (sete) anos, 03 (três) meses e 10 (dez) dias de reclusão, quando, na verdade, o cálculo correto seria 07 (sete) anos, 02 (dois) meses e 10 (dez) dias de reclusão.

3.Embargos de declaração da ré acolhidos para corrigir erro material na somatória das penas importas, tornando definitiva para a ré a pena de 07 (sete) anos, 02 (dois) meses e 10 (dez) dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, acrescida de 496 (quatrocentos e noventa e seis) dias-multa, mantido, no mais, o v. acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte do presente julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os presentes embargos de declaração para corrigir erro material na somatória das penas inportas à ré, tornando definitiva para a ré Victoria Afaha Ita a pena de 07 (sete) anos, 02 (dois) meses e 10 (dez) dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, acrescida de 496 (quatrocentos e noventa e seis) dias-multa, mantido, no mais, o v. acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006424-24.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.006424-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : FATIHA EL MOHAMMEDI reu/ré preso(a)
ADVOGADO : CRISTIANO OTAVIO COSTA SANTOS (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REU(RE) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00064242420144036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE JUNTADA DO VOTO VENCIDO. JUSTIÇA GRATUITA

I - A condenação ao pagamento das custas processuais decorre do comando normativo inserto no artigo 864 do Código de Processo Penal, sendo devida mesmo ao acusado que seja beneficiário da assistência judiciária gratuita. NO CASO DOS AUTOS, como não há elementos que infirmem a hipossuficiência da ré, ou seja, por não haver prova de que, estando presa, possa arcar com as despesas do processo, é de lhe ser deferidos, nesta sede, os benefícios da justiça gratuita, restando que o pagamento dos consectários da sucumbência ficará condicionado à alteração de sua situação de necessitada, nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50. Consigno, no entanto, que a assistência judiciária ora deferida não abrange a pena pecuniária, "ex vi" do artigo 3º da referida Lei.

II - Os embargos opostos pelo Ministério Público Federal, quanto à ausência de juntada do voto divergente, em seu inteiro teor, da lavra do Desembargador Federal Nino Toldo, sua apreciação restou prejudicada, eis que referido voto já foi juntado, suprimindo a insurgência do *Parquet* Federal.

III - Embargos de declaração da acusada acolhidos para deferir-lhe os benefícios da justiça gratuita, restando que o pagamento dos consectários da sucumbência ficará condicionado à alteração de sua situação de necessitada, nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50. Embargos de declaração do Ministério Público Federal prejudicados, ante à posterior juntada do voto vencido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração da acusada para deferir-lhe os benefícios da justiça gratuita, restando que o pagamento dos consectários da sucumbência ficará condicionado à alteração de sua situação de necessitada, nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50, e julgar prejudicados os embargos de declaração do Ministério Público Federal, ante à posterior juntada do voto vencido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS Nº 0022330-44.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022330-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : ANTONIO CARLOS TAMBORIM

PACIENTE : ANTONIO CARLOS TAMBORIM
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO VERNASCHI
REU(RE) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
CO-REU : TAMBORIM E CRIVELARI LTDA
: ALCEBIADES CRIVELARI
No. ORIG. : 00020302020134036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES NÃO VERIFICADAS. QUESTÕES ENFRENTADAS.

I - O Órgão colegiado expressamente reconheceu que a denúncia foi oferecida em observância dos requisitos previstos no artigo 41 do CPP, ou seja, há indícios suficientes de autoria e prova da materialidade, além da satisfação dos demais requisitos.

II - Colhe-se dos autos que as condutas narradas na denúncia estão devidamente descritas, permitindo o exercício do amplo direito de defesa.

III - Os argumentos aduzidos na impetração de que não há delimitação na denúncia acerca da participação do Paciente no suposto crime é matéria a ser solucionada no processo criminal, segundo o livre convencimento do juiz. É que a efetiva participação de cada acusado, ou não, na administração da empresa constitui matéria que não pode ser apreciada na estreita via do Habeas Corpus, por exigir exame aprofundado e valorativo de provas.

IV - O paciente foi denunciado como incurso no art. 2º, caput, da Lei 8.176/91 e artigo 55, da Lei 9.605/98 c/c artigo 71, do Código Penal, com aplicação do disposto nos artigos 29 e 70 do Código Penal, vez que, por meio da sociedade empresarial que administrava (TAMBORIM & CRIVELARI LTDA-ME), explorou substância mineral (argila), em desacordo com a licença/autorização expedida pelos órgãos competentes (CETESB e DNPM).

V - É de se ver que a denúncia expressamente estabeleceu o vínculo entre os denunciados e os fatos tido como criminosos, os quais ocorreram quando a empresa era responsabilidade de Alcebiades Crivelari e Antonio Carlos Tamborim, na qualidade de sócios-administradores do empreendimento.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00027 HABEAS CORPUS Nº 0024362-22.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024362-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : FABIO ROGERIO DA SILVA SANTOS
PACIENTE : VALDIR PIRES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP304758 FABIO ROGERIO DA SILVA SANTOS e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00028202520134036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: HABEAS CORPUS. MEDIDAS CAUTELARES SUBSTITUTIVAS DA PRISÃO.

I - A dicção da jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional é uníssona no sentido de que a prisão cautelar deve ser fundamentada em fatos concretos que demonstrem a necessidade da medida.

II - De outra parte, o art. 312 do Código de Processo Penal prevê que 'a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria'.

III - A preocupação do legislador e dos aplicadores da lei justifica-se pelo fato de que a liberdade, ao lado da própria vida, é tutelada pela Constituição Federal como um direito fundamental, de sorte que sua restrição deve ocorrer apenas excepcionalmente.

IV - No caso sub examen, para decretar a prisão preventiva do paciente, a autoridade apontada como coatora valeu-se de elementares do próprio tipo penal, além da imediata aplicação da lei penal, não indicando fatos concretos que apontem para sua necessidade, sendo imperioso observar que o paciente respondeu solto ao processo, tendo sido beneficiado com a aplicação de medidas cautelares, sem notícia de eventual descumprimento.

V - Ordem concedida, tornando definitiva a liminar.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder a ordem, tornando definitiva a liminar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00028 HABEAS CORPUS Nº 0028362-65.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028362-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
PACIENTE : UZO DAMIAN ONUORAH reu/ré preso(a)
ADVOGADO : ERICO LIMA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AVARE >32ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00005161020154036132 1 Vr AVARE/SP

EMENTA

PENAL/PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. EXPULSÃO DE ESTRANGEIRO. PRORROGAÇÃO DE PRISÃO ADMINISTRATIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR FUNDAMENTADA. RAZOABILIDADE. ORDEM DENEGADA.

I - A prorrogação da prisão por 90 (noventa) dias exsurge como medida necessária para a efetivação do decreto de expulsão, vez que a mesma restou frustrada diante do relatado comportamento ameaçador e agressivo do paciente no momento do embarque internacional, que restou frustrado.

II - Nos termos do artigo 69, da Lei nº 6.815/80, a prisão para fins de expulsão pode ser decretada tanto para assegurar a conclusão do inquérito expulsório, como também para garantir a efetivação da expulsão, devendo ser decretada por autoridade judiciária competente, conforme determina o Decreto nº 98.961, de 15 de fevereiro de 1990, que regulamenta aquela lei.

III - No caso concreto, das informações prestadas pela autoridade impetrada tem-se que, até o momento, não há notícia sobre a efetivação ou não da medida de expulsão. De qualquer maneira, a segregação neste momento não se mostra desarrazoada, porquanto o decreto de expulsão revela-se bem fundamentado e o relatado comportamento agressivo do paciente apenas corrobora as proposições até então firmadas pela autoridade judiciária.

IV - No mesmo sentido, a condução do processo de expulsão tem se revelado diligente, contando, inclusive, com decisão que suspendeu a expulsão aos 13/07/2015 (cópia inserta na mídia digital), após a juntada de carta elaborada de próprio punho do paciente, na qual ele relata seus laços afetivos, familiares e residência no país há dezessete anos, tal como o fez nesta sede, oportunizando-se a produção da prova do alegado.

V - Inexistem provas incontroversas das alegações do paciente nos autos, que se limitou a repetir a parca documentação apresentada em outras oportunidades, inclusive perante o E. STJ, em nada colaborando em seu favor.

VI - Além de não comprovar a contento a consolidação de laços afetivos com sua prole no país, tampouco demonstrar uma vida escorreita, pautada no cumprimento das leis de um país estrangeiro que o abriga, trabalho e ocupação lícitas, o controle de visitas juntado aos autos labora em seu desfavor, pois, se Fabiola Maria da Costa é de fato sua convivente, só há registro de duas visitas na penitenciária e há mais de quatro anos (2011), circunstância que não se coaduna com a finalidade de suas proposições.

VII - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

2015.03.00.030478-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : CASSANDRA ARAUJO DELGADO GONZALEZ ABBATE
PACIENTE : ODAIR JOSE GUARALDI
ADVOGADO : MS012554 CASSANDRA ARAUJO DELGADO GONZALEZ ABBATE
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00009075820154036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: HABEAS CORPUS. "OPERAÇÃO TRAPOZ". PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO FUNDAMENTADA. REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 312 DO CPP SATISFEITOS. CONTRABANDO E DESCAMINHO. GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL E DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. RECEIO CONCRETO DE POSSIBILIDADE DE FUGA E DE DESTRUIÇÃO DE PROVAS. REITERAÇÃO CRIMINOSA.

I - Inexiste ilegalidade na decisão impetrada, tendo em vista que a autoridade impetrada decidiu fundamentadamente sobre a manutenção da prisão preventiva do paciente, cumprindo, portanto, o escopo inserto no artigo 93, IX, da Constituição Federal.

II - A decisão atacada está devidamente fundamentada e alicerçada em elementos concretos, os quais demonstram a necessidade de manutenção da prisão preventiva para assegurar a aplicação da lei penal e por conveniência da instrução criminal.

III - Conforme destacado pela autoridade impetrada, há existência concreta de risco de fuga do paciente, reiteração delitiva e destruição de provas.

IV - Anote-se que, não obstante o pedido de revogação da custódia cautelar, o mandado de prisão até o momento não foi cumprido, estando o paciente foragido.

V - Supostas condições favoráveis não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (STJ, RHC 9.888, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19/09/2000, DJ 23/10/2000; STJ, HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, j. 05/05/2000, DJ 20/06/05).

VI - As demais medidas cautelares não asseguram a aplicação da lei penal e a conveniência da instrução criminal, notadamente levando-se em conta o modus operandi da empreitada criminosa.

VII - Persistem os motivos que ensejaram a decretação da custódia cautelar, haja vista a ausência de alteração do quadro fático-processual desde a decretação da medida.

VIII - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2016.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001038-76.2015.4.03.6119/SP

2015.61.19.001038-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ELOCHUKWU JEROME TIMOTHY UDU reu/ré preso(a)
ADVOGADO : BRENO PERALTA VAZ (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00010387620154036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL: TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS - MATERIALIDADE E AUTORIA - COMPROVAÇÃO -

DOSIMETRIA DA PENA

I - Autoria e materialidade comprovadas.

II - O réu foi preso em flagrante delito no aeroporto internacional de Guarulhos/SP, em 21 de fevereiro de 2015, quando tentava embarcar no voo SA 223, da companhia aérea South African Airways, com destino a Lagos, na Nigéria, com escala em Johannesburg, África do Sul, portando substância entorpecente conhecida como cocaína, acondicionada dentro de sua mala de viagem, cuja massa líquida total correspondia a 1.189g (um mil e cento e oitenta e nove gramas).

III - A quantidade da droga é indicador do grau de envolvimento do agente com o tráfico, revelando a natureza de sua índole e a medida de sua personalidade perigosa, devendo a pena-base ser dosada de forma a atender aos fins de prevenção e justa retribuição do delito e sua exacerbação deve guardar razoável proporção com as circunstâncias judiciais. Conforme demonstrado pelo laudo apresentado, o acusado transportava o equivalente a 1.189g (um mil e cento e oitenta e nove gramas) de massa líquida da droga, o que justifica a fixação da pena-base no quantum aplicado pelo Juízo, de 5 anos de reclusão e 500 dias-multa.

IV - Considerando [Tab]que o réu confessou a prática do delito, é de se reconhecer, de ofício, a atenuante da confissão espontânea à razão de 1/6. Não obstante, não se pode reduzir a pena nessa fase da dosimetria em patamar inferior ao mínimo legal em respeito ao entendimento proclamado pela Corte Superior, sedimentado na súmula 231, *verbis*: a **incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal**.

V - O conjunto probatório evidencia a prática do crime de tráfico transnacional de droga, haja vista que a droga foi adquirida no Brasil para ser comercializada no continente africano. Nesse ponto, deve permanecer a causa de aumento prevista no artigo 40, inciso I, da Lei de Drogas, no patamar fixado pelo Juízo, de 1/6 (um sexto), restando que a pena deverá ser mantida em 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa.

VI - Não restou comprovado que o acusado integra, em caráter permanente e estável, a organização criminosa, mas apenas a consciência de que está a serviço de um grupo com tal natureza, de forma que possui direito a redução da pena, mas apenas no mínimo legal, ou seja, 1/6 (um sexto).

VII - A pena mantém-se definitiva em **4 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão** e ao pagamento de **485 dias-multa** - fixados estes em 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente na data dos fatos, vedada a conversão em pena restritiva de direitos, eis que ausentes os requisitos do artigo 44 e incisos do Código Penal.

VIII - De ofício, reconhecida a atenuante da confissão espontânea à razão de 1/6, mantendo-se a pena em 5 anos de reclusão e 500 dias-multa, em vista da Súmula 231 do STJ. Recurso da defesa parcialmente provido para reconhecer a causa de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, à razão de 1/6, tornando a pena definitiva em **4 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão**, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, e ao pagamento de **485 dias-multa** - fixados estes em 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente na data dos fatos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, reconhecer a atenuante da confissão espontânea à razão de 1/6, mantendo-se a pena em 5 anos de reclusão e 500 dias-multa, em vista da Súmula 231 do STJ, e dar parcial provimento ao recurso da defesa para reconhecer a causa de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, à razão de 1/6, tornando a pena definitiva em **4 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão**, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, e ao pagamento de **485 dias-multa** - fixados estes em 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente na data dos fatos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00031 HABEAS CORPUS Nº 0000117-10.2016.4.03.0000/MS

2016.03.00.000117-4/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE	: SALOMAO ABE
	: THIELE GONCALVES CRUZ MAGALHAES DE OLIVEIRA
PACIENTE	: ANDRE BACH SAMWAYS ALBUQUERQUE reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: MS018930 SALOMAO ABE e outro(a)
IMPETRADO(A)	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
INVESTIGADO(A)	: PAULO EUCLIDES MARTINS DOS SANTOS
No. ORIG.	: 00027583220154036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS. LEGALIDADE DO USO DE ALGEMAS. LIBERDADE PROVISÓRIA CONCEDIDA. ORDEM CONCEDIDA.

1 - Inicialmente, no que diz respeito ao uso de algemas, observa-se que não há nos autos qualquer demonstração de excesso, ou uso de força desmedida, mesmo porque a sua utilização restou justificada e consignada no auto de prisão em flagrante, em especial no depoimento do condutor.

2 - Pelas decisões denegatórias da liberdade provisória requeridas pelo paciente, resta demonstrado que a impossibilidade de sua concessão assentava-se na dúvida quanto à sua real identidade, já que quando de sua prisão em flagrante os policiais rodoviários federais lançaram dúvidas quanto à veracidade de seu documento de identidade.

3 - Dúvida esta que não se confirmou, haja vista que pela denúncia oferecida no dia 11/01/2014, trazida aos autos pela autoridade impetrada, o paciente foi denunciado tão somente pelo crime do artigo previsto no artigo 180, *caput*, c/c artigo 29, *caput*, ambos do Código Penal.

4 - Conclui-se, portanto, que o documento de identificação apresentado pelo paciente era verídico, não havendo dúvidas, ao menos por ora, quanto à sua identidade.

5 - A par disso, ao que tudo indica, o paciente não ostenta maus antecedentes, tendo declarado em seu depoimento policial que possui o terceiro grau completo, reside na cidade de Cubatão/SP com sua mãe, é cozinheiro e dono de uma lanchonete, auferindo renda mensal aproximada de 3.000,00.

6 - Dentro desse cenário, a despeito da presença do *fumus commissi delicti*, consistente na prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, não se vislumbra o *periculum libertatis*, indispensável à decretação da prisão preventiva, não apresentando a custódia cautelar do paciente harmonia com os ditames do artigo 312 do CPP, sendo mais adequado ao caso em tela, a substituição da prisão preventiva por medida cautelar prevista no artigo 319, inciso I, do Código de Processo Penal.

7 - Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder a ordem de habeas corpus e confirmar a liminar concedida, para revogar a prisão preventiva e substituí-la por medida cautelar, no que a autoridade impetrada deverá adotar as providências necessárias à expedição de alvará de soltura clausulado em favor do paciente, mediante comprovação documental de sua residência e assinatura de termo de compromisso: a) de comparecimento a todos os atos do processo; b) de comparecimento bimestral ao Juízo de origem para comprovação da residência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00032 HABEAS CORPUS Nº 0000229-76.2016.4.03.0000/MS

2016.03.00.000229-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : LUIZ GUSTAVO VICENTE PENNA
PACIENTE : CLEIDERSON ALVES DE SOUZA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP201063 LUIZ GUSTAVO VICENTE PENNA e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00013353720154036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. LEGALIDADE DA PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.

1 - A decisão que homologou a prisão em flagrante e a converteu em preventiva está devidamente fundamentada. Com efeito, o paciente está sendo acusado de tráfico internacional de expressiva quantidade de drogas (62,6 Kg), o que denota, a princípio, o seu envolvimento e proximidade com estruturada organização criminosa voltada a esse tipo de crime.

2 - Nota-se que com o paciente, além das drogas, foram também encontrados 03 aparelhos de celular, sendo o carro em que transportava a droga adrede preparado para ocultação de mercadorias.

3 - Tal cenário é indicativo razoável de que a empreitada criminosa em comento não foi uma aventura desastrosa na vida do paciente, mas sim de prática delituosa possivelmente reiterada, sendo a manutenção da prisão preventiva justificável pela garantia da ordem pública.

4 - Ademais, a pena máxima cominada ao delito ultrapassa o previsto no artigo 313 do CPP e o paciente sequer comprovou documentalmente sua residência, havendo, ainda, alguns apontamentos criminais pretéritos em seu nome.

5 - Enfim, a prisão do paciente se revela necessária como medida à garantia da ordem pública, visando o resguardo do meio social e a prevenção de novas práticas delituosas, como acertadamente proclamado no *decisum* ora impugnado.

6 - Noutro giro, o alegado excesso de prazo também não restou evidenciado. No caso concreto, além da autoridade impetrada ter tomado todas as providências necessárias para o bom andamento do processo principal, o feito atualmente encontra-se pendente de cumprimento de prova da defesa.

7 - Ademais, cumpre consignar que os prazos indicados na legislação processual penal para a conclusão dos atos processuais não são peremptórios, motivo pelo qual devem ser aferidos dentro dos critérios da razoabilidade.

8 - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00033 HABEAS CORPUS Nº 0000452-29.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000452-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : LUIZ RAMOS DA SILVA
PACIENTE : CLAYTON ROBERTO FARIA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP161753 LUIZ RAMOS DA SILVA e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE CAMPINAS >5ªSSJ>SP
CO-REU : ROGERIO FERNANDO DE AZEVEDO
 : LUIZ CARLOS GONCALVES
No. ORIG. : 00167080220154036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. FALTA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA CONDUTA DE CADA UM DOS DENUNCIADOS. ELEMENTOS INSUFICIENTES DE AUTORIA. AUSENTES REQUISITOS DO ARTIGO 312 DO CPP. ORDEM CONCEDIDA.

1. A denúncia e a decisão converteu a prisão em flagrante dos acusados em prisão preventiva não pormenorizaram de maneira particular a conduta do paciente frente à dos demais corréus, imputando a mesma conduta indistintamente a todos os denunciados.

2. A partir dos indícios presentes no inquérito policial, verifica-se, entretanto, que a situação do paciente diferencia-se substancialmente do flagrante em que foram encontrados os demais corréus, que encontravam-se na posse de alta quantidade de dinheiro e armamento pesado.

3. Apesar de tratar-se de fatos bastante graves, que perfeitamente ensejariam a manutenção de segregação cautelar do paciente, entendo que, por ora, não existem elementos suficientes para aferição do envolvimento do paciente em todos os fatos descritos na denúncia, a excetuar-se o fato de ter sido flagrante na posse de veículo roubado.

4. A gravidade abstrata apenas do crime de receptação, cuja pena concreta raramente enseja a fixação de regime inicial fechado, somado ao fato de o réu ser primário, ostentar bons antecedentes, possuir residência fixa, trabalho lícito e família constituída, conforme se depreende dos documentos acostados pela Defesa a fls. 14/34 (mídia fls. 53), demonstram, ao menos por ora, a desnecessidade da manutenção da prisão preventiva do paciente.

5. Presentes os pressupostos autorizadores, CONCEDO a ordem para revogar a prisão preventiva do paciente ressalvada a possibilidade de decretação de nova segregação cautelar, se for o caso, de forma fundamentada, em observância ao disposto no artigo 93, IX, da CF, estabelecendo as medidas cautelares de comparecimento a todos os atos do processo, comparecimento mensal ao Juízo de origem para informar e justificar atividades; e proibição de ausentar-se da Comarca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder a ordem para revogar a prisão preventiva do paciente, ressalvada a possibilidade de decretação de nova segregação cautelar, se for o caso, de forma fundamentada, em observância ao disposto no artigo 93, IX, da CF, devendo a autoridade impetrada adotar as providências necessárias à expedição de alvará de soltura clausulado em favor de Clayton Roberto Faria, mediante a assinatura de termo de compromisso: a) de comparecimento a todos os atos do processo; b) de comparecimento mensal ao juízo de origem para informar e justificar atividades; e c) proibição de ausentar-se da comarca, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

2016.03.00.000624-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : ANIBAL MIRANDA PORTO JUNIOR
: EDSON MARQUES DE OLIVEIRA
PACIENTE : EDINELSON ALVES DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP205020 ANIBAL MIRANDA PORTO JUNIOR e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
INVESTIGADO(A) : ROMEU CORREA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00000998920164036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. LIBERDADE PROVISÓRIA COM DISPENSA DE FIANÇA. ORDEM CONCEDIDA.

1 - Extrai-se dos autos e da decisão impetrada, que o paciente não ostenta maus antecedentes, tendo o mesmo declarado em seu depoimento policial que possui apenas o primeiro grau incompleto de instrução, trabalha como servente e reside numa chácara na qual é caseiro.

2 - Consta também a cópia de sua CTPS, na qual se observa contrato de trabalho em aberto, cuja admissão se deu em 02/04/2012, no cargo de ajudante de pedreiro, com remuneração de R\$ 912,00, além de fotos de sua modesta residência e certidão de nascimento de seus dois filhos, nascidos em 30/03/2002 e 25/07/2010).

3 - Sopesando todas as circunstâncias e considerando que a liberdade provisória mediante fiança foi concedida ao paciente no dia 14/01/2016, tendo o mesmo permanecido preso até a concessão da liminar, é razoável supor que de fato a incapacidade financeira é verdadeira.

4 - Tendo em vista que o valor da fiança não deve ser arbitrado de forma a inviabilizar ao réu a fruição do benefício, descabida a manutenção da prisão cautelar, tão somente, em razão da impossibilidade de recolhimento do pagamento.

5 - Portanto, em observância à condição econômica do paciente, incapaz de suportar o valor arbitrado da fiança pela autoridade impetrada, com fundamento no artigo 325, § 1º, inciso I, c.c. artigo 350 do Código de Processo Penal, impõe-se a sua dispensa.

6 - Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder a ordem de habeas corpus para dispensar o pagamento da fiança, sujeitando o paciente às obrigações constantes dos artigos 327 e 328 do Código de Processo Penal, mantidas as demais medidas cautelares estabelecidas pelo Juízo impetrado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2016.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

2016.03.00.000982-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : JOAO CARLOS PEREIRA FILHO
PACIENTE : MARIA ELANIA SOARES LEANDRO
: LEANDRO ALVARES DA COSTA
ADVOGADO : SP249729 JOÃO CARLOS PEREIRA FILHO e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE CAMPINAS >5ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00099223920154036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ORDEM DENEGADA.

1 - Modificando a sistemática anterior, com a reforma do CPP, quando do recebimento da resposta à acusação, tornou-se possível ao

magistrado até mesmo, absolver o réu sumariamente em algumas situações (Código de Processo Penal, artigo 397).

2 - Se conforme o caso, o juiz pode absolver sumariamente o réu, com muito mais razão pode acolher questões preliminares tendentes à rejeição da denúncia ou ao reconhecimento de nulidades processuais, máxime quando se tem que o artigo 396-A do Código de Processo Penal expressamente permite ao réu "*arguir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa*".

3 - Portanto, as questões arguidas pela defesa na resposta escrita devem primeiramente ser apreciadas pelo magistrado *a quo*, não podendo esta Corte apreciá-las anteriormente, sob pena de supressão de instância.

4 - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00036 HABEAS CORPUS Nº 0001065-49.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001065-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : Defensoria Pública da União
PACIENTE : NILTON PEREIRA SANTANA
ADVOGADO : LUCAS CABETTE FABIO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : EDSON ROBERTO BENACHIO
REJEITADA DENÚNCIA : ELIAS TEOFILU BEZERRA
OU QUEIXA
No. ORIG. : 00117992420084036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABES CORPUS. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 366 DO CPP. NOMEAÇÃO DA DPU. ORDEM DENEGADA.

1 - Não há como falar que o réu não tinha ciência da ação deflagrada em seu desfavor, tanto que constituiu advogado para a causa, especificando no mandato o número do processo e o crime que lhe foi imputado, situação que afasta a incidência do artigo 366 do CPP.

2 - De outro lado, não há como afastar a defesa do réu pela Defensoria Pública da União, visto que a citação pessoal restou infrutífera, estando o réu indefeso diante da renúncia da advogada constituída.

3 - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00037 HABEAS CORPUS Nº 0001306-23.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001306-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : Defensoria Pública da União
PACIENTE : HERIVELTON MARINHO DOS SANTOS reu/ré preso(a)

ADVOGADO : CAROLINA LOPES MAGNUS (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : PAULO SERGIO PEREIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : CAROLINA LOPES MAGNUS (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO VICENTE > 41ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00000981120164036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSENTES REQUISITOS DO ARTIGO 312 DO CPP. CIÊNCIA DA PRISÃO EM FLAGRANTE AO ADVOGADO. DEMORA IRRAZOÁVEL DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL. FALTA DE MATERIALIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

- 1.A prisão preventiva foi decretada pelo Juízo Estadual e, posteriormente, mantida pelo Juízo Federal de forma genérica, sem indicar nenhum fato concreto que demonstre a presença dos requisitos autorizadores do artigo 312 do Código de Processo Penal e aponte para a necessidade da prisão dos acusados.
- 2.Não bastasse a falta de fundamentação idônea para a manutenção da prisão cautelar dos acusados, verifica-se realmente que a Defensoria Pública da União foi cientificada somente após 12 (doze) dias da data da prisão em flagrante, em clara afronta ao artigo 306, parágrafo primeiro, do Código de Processo Penal.
- 3.Em que pese as informações prestadas pelo juízo impetrante que demonstrou seus esforços em obter com máxima urgência o lado pericial e as notas apreendidas, até o momento estes ainda não foram juntados aos autos, sendo que ainda não foi remetido o inquérito policial, devidamente relatado e com o laudo pericial àquele juízo. Ora, não existindo sequer comprovação da materialidade do delito, incabível a manutenção da segregação cautelar dos pacientes, que, frise-se, encontravam-se detidos há mais de 20 dias até o momento que a liminar do presente habeas corpus determinou sua soltura.
4. Definitiva a liminar e concessão da ordem pleiteada para revogar a prisão preventiva dos pacientes, estabelecendo-se as seguintes medidas cautelares: comparecimento a todos os atos do processo; comparecimento mensal ao Juízo de origem para informar e justificar atividades; e proibição de ausentar-se da Comarca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, tornar definitiva a liminar e conceder a ordem pleiteada para revogar a prisão preventiva dos pacientes, ressalvada a possibilidade de decretação de nova segregação cautelar, se for o caso, de forma fundamentada, em observância ao disposto no artigo 93, IX, da CF, certificando-se que a autoridade impetrada tenha adotado as providências necessárias à expedição de alvará de soltura clausulado em favor de Herivelton Marinho dos Santos e Paulo Sergio Pereira, mediante a assinatura de termo de compromisso: a) de comparecimento a todos os atos do processo; b) de comparecimento mensal ao juízo de origem para informar e justificar atividades; e c) proibição de ausentar-se da comarca. Pedido de realização imediata da audiência de custódia prejudicado, tendo em vista a revogação da prisão dos pacientes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2016.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00038 HABEAS CORPUS Nº 0001327-96.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001327-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA
: RODRIGO SENZI RIBEIRO DE MENCONCA
PACIENTE : ROBERTO BARROS FILHO
ADVOGADO : SP023183 ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA
: SP189291 LUCIANE DE OLIVEIRA CASANOVA
: SP186296 THAÍS NATARIO GOUVEIA
: SP235843 JOSE WALTER PUTINATTI JÚNIOR
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
INVESTIGADO(A) : JIMMY JAMES
: UBIRATAN DIAS INOJOZA
: LUIS FERNANDO NEGRI
: SAMUEL UMEADI NWONUKWE

EMENTA

PENAL/PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. DESPACHANTE ADUANEIRO. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. ART. 319, DO CPP.

I - Trata-se de complexa investigação de crime de tráfico transnacional de drogas, que entremostra uma organização internacional de grande alçada e poderio econômico. No caso, cuida saber se há indícios de que a importadora "DX", representada e tendo como sócio o ora paciente, teria atuado como intermediária ou facilitadora no esquema que envolvia a exportação de utilidades domésticas e ferramentas ocultas em caixas metálicas enviadas ao continente Africano entre fevereiro de 2014 a abril de 2015, incluindo-se, ainda, a remessa objeto do flagrante, na qual estavam ocultas aproximadamente 20kg de cocaína.

II - Diz a impetração que o paciente está sendo investigado por, em tese, integrar uma quadrilha internacional de tráfico de drogas, juntamente com a pessoa de Jimmy James, o mecânico Ubiratan Dias Inojoza e seu sócio, na empresa DX Importadora e Exportadora LTDA, Roberto Barros Filho.

III - Nos termos da decisão que decretou sua prisão preventiva, sendo a sua empresa a responsável pelo desembarço aduaneiro e de exportação, estaria envolvida na facilitação do envio de expressiva quantidade de entorpecente ao exterior, contando com o apoio logístico dos demais investigados, fazendo da atividade ilícita seu modus vivendi.

IV - A correlação dos acusados Luis e Roberto com a organização criminosa internacional para tráfico de entorpecentes começa a transparecer do exame dos autos, solidificando-se em indícios fortes. Isto porque a assunção, por estes dois réus, de que realizaram exportações anteriores para Jimmy James e que, no caso do flagrante, não formalizaram o contrato pois iriam receber tudo sob a rubrica "Despesas Internas" no contrato pro forma remete ao raciocínio obrigatório de que, nas exportações anteriores, ao menos o contrato pro forma fora realizado, e neste contrato deveria constar, necessariamente, a identificação de Jimmy James.

V - No caso do paciente, entretanto, não há uma linha sequer no *Habeas corpus* impetrado, seja nos documentos trazidos pelos impetrantes, seja naqueles trazidos pelo juízo de origem, que indique a participação dos dois sócios com modus operandi diversos daquele relacionado ao exercício da atividade de despachante aduaneiro.

VI - Se a prova indiciária apenas aponta a participação de ambos no crime como despachantes aduaneiros, a suspensão do exercício desta função nos parece como inevitavelmente caracterizadora da impossibilidade da reiteração criminosa (afinal, fundamento primeiro - agregado ao pertencimento à organização - mencionado pelo juízo de primeiro grau).

VII - Também há de se vincular os réus à sede do juízo, até pela coleção de indícios contra eles. Mas, antes de tudo, há de se coloca-los em liberdade, já que existe medida alternativa suficiente para o impedimento da reiteração delitiva, perdendo força, assim, o decreto prisional, por não ser a única medida coercitiva aplicável.

VIII - Ordem concedida, tornando definitiva a liminar.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder a ordem, confirmando a liminar de fls. 263/266, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00039 HABEAS CORPUS Nº 0001404-08.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001404-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : PAULO ROBERTO JUSTO DE ALMEIDA
PACIENTE : LUIZ FERNANDO NEGRI reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP221798 PAULO ROBERTO JUSTO DE ALMEIDA e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
INVESTIGADO(A) : ROBERTO BARROS FILHO
: JIMMY JAMES
: UBIRATAN DIAS INOJOZA
: SAMUEL UMEADI NWONUKWE

No. ORIG. : 00004079820164036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL/PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. DESPACHANTE ADUANEIRO. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. ART. 319, DO CPP.

I - Trata-se de complexa investigação de crime de tráfico transnacional de drogas, que entremostra uma organização internacional de

grande alçada e poderio econômico. No caso, cuida saber se há indícios de que a importadora "DX", representada e tendo como sócio o ora paciente, teria atuado como intermediária ou facilitadora no esquema que envolvia a exportação de utilidades domésticas e ferramentas ocultas em caixas metálicas enviadas ao continente Africano entre fevereiro de 2014 a abril de 2015, incluindo-se, ainda, a remessa objeto do flagrante, na qual estavam ocultas aproximadamente 20kg de cocaína.

II - Diz a impetração que o paciente está sendo investigado por, em tese, integrar uma quadrilha internacional de tráfico de drogas, juntamente com a pessoa de Jimmy James, o mecânico Ubiratan Dias Inojosa e seu sócio, na empresa DX Importadora e Exportadora LTDA, Roberto Barros Filho.

III - Nos termos da decisão que decretou sua prisão preventiva, sendo a sua empresa a responsável pelo desembaraço aduaneiro e de exportação, estaria envolvida na facilitação do envio de expressiva quantidade de entorpecente ao exterior, contando com o apoio logístico dos demais investigados, fazendo da atividade ilícita seu *modus vivendi*.

IV - A correlação dos acusados Luis e Roberto com a organização criminosa internacional para tráfico de entorpecentes começa a transparecer do exame dos autos, solidificando-se em indícios fortes. Isto porque a assunção, por estes dois réus, de que realizaram exportações anteriores para Jimmy James e que, no caso do flagrante, não formalizaram o contrato pois iriam receber tudo sob a rubrica "Despesas Internas" no contrato *pro forma* remete ao raciocínio obrigatório de que, nas exportações anteriores, ao menos o contrato *pro forma* fora realizado, e neste contrato deveria constar, necessariamente, a identificação de Jimmy James.

V - No caso do paciente, entretanto, não há uma linha sequer no *Habeas corpus* impetrado, seja nos documentos trazidos pelos impetrantes, seja naqueles trazidos pelo juízo de origem, que indique a participação dos dois sócios com *modus operandi* diversos daquele relacionado ao exercício da atividade de despachante aduaneiro.

VI - Se a prova indiciária apenas aponta a participação de ambos no crime como despachantes aduaneiros, a suspensão do exercício desta função nos parece como inevitavelmente caracterizadora da impossibilidade da reiteração criminosa (afinal, fundamento primeiro - agregado ao pertencimento à organização - mencionado pelo juízo de primeiro grau).

VII - Também há de se vincular os réus à sede do juízo, até pela coleção de indícios contra eles. Mas, antes de tudo, há de se coloca-los em liberdade, já que existe medida alternativa suficiente para o impedimento da reiteração delitiva, perdendo força, assim, o decreto prisional, por não ser a única medida coercitiva aplicável.

VIII - Ordem concedida em parte, tornando definitiva a liminar.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem, tornando definitiva a liminar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42742/2016

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004890-53.2014.4.03.6181/SP

2014.61.81.004890-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : ROSELI CIOLFI
ADVOGADO : SP124529 SERGIO SALGADO IVAHY BADARO e outro(a)
No. ORIG. : 00048905320144036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 170- Defiro.

São Paulo, 10 de março de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008678-27.2004.4.03.6181/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : RODOLFO FURTADO DE CARVALHO BULLARA
ADVOGADO : SP300463 MATHEUS HERREN FALIVENE DE SOUSA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00086782720044036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 1343/1346: **nada a deliberar** quanto aos novos embargos de declaração. No que diz respeito à alegada omissão quanto à interrupção do prazo recursal, verifico que não cabe à Turma o exame da tempestividade dos recursos excepcionais interpostos pela defesa.

Ademais, a Décima Primeira Turma desta Corte já esgotou sua jurisdição quanto ao julgamento das questões trazidas pelas partes tanto em sede de apelações, como em sede de embargos de declaração, tendo proferido 4 (quatro) acórdãos nestes autos.

Encaminhem-se os autos, com urgência, à Vice-Presidência desta Corte, tendo em vista a simultânea interposição dos recursos especial e extraordinário, já ratificados pela defesa.

São Paulo, 10 de março de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001013-61.2014.4.03.6131/SP

2014.61.31.001013-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : LUIZ AUGUSTO CORREA CUSTODIO
ADVOGADO : SP324335 TIAGO RODRIGUES EMILIO DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELANTE : TALES JOSE CORDEIRO
ADVOGADO : SP132446 ADNA SOUZA GUIMARAES e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00010136120144036131 1 Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO

Fl. 286. Defiro. Intime-se a defesa para juntar aos autos via original ou cópia autenticada da certidão de óbito de fl. 283. Após, ao MPF.

São Paulo, 08 de março de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006844-02.2014.4.03.6128/SP

2014.61.28.006844-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : LUCINEIA BRAQUINO DE SENA
ADVOGADO : SP277992 YURI AUGUSTO CRISTIANO DE MARCI SOUZA LIMA e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
APELADO(A) : RAFAEL DIAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP293075 GUSTAVO ALENCAR LEME (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00068440220144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

1. Considerando que o defensor dativo do réu RAFAEL DIAS DE OLIVEIRA, advogado *Gustavo Alencar Leme*, OAB/SP nº 293.075, apesar de devidamente intimado (fls. 541), não apresentou as competentes contrarrazões à apelação do Ministério Público Federal (certidão de fls. 375), aliado ao fato de a defesa deste réu ser patrocinada por defensor dativo porque, consoante certidão de fls. 116, ele declarou não possuir advogado e solicitou a nomeação de defensor pelo juízo, **nomeio a Defensoria Pública da União para representá-lo nestes autos.**

Dê-se vista a tal órgão para ciência de todo o processado, especialmente quanto aos encargos de representar o réu RAFAEL DIAS DE OLIVEIRA e apresentar, em seu favor, contrarrazões à apelação do *Parquet* (fls. 332/336v), observadas suas prerrogativas funcionais.

2. Após a juntada das contrarrazões, **dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República**, para ciência do processado e oferecimento de parecer.

3. Cumpridas as determinações supra, tornem os autos conclusos.

4. Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 10 de março de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011503-26.2013.4.03.6181/SP

2013.61.81.011503-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : ANTONIO CAMARGO JUNIOR
ADVOGADO : SP226608 ANDRE LUIS DE PAULA e outro(a)
: SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO
: SP175337B ANDRÉ YOKOMIZO ACEIRO
APELADO(A) : Justiça Pública
CO-REU : MICHEL RIAD AOUDE (desmembramento)
: RENATA MARIA RAVAGNANI DE FARIA AOUDE (desmembramento)
No. ORIG. : 00115032620134036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 829: **defiro**. Ante a justificativa apresentada (fls. 829), bem como considerando o teor da manifestação do *Parquet* (fls. 836), **dê-se vista à Caixa Econômica Federal (CEF)**, pelo prazo de 5 (cinco) dias.

Não obstante, fica desde já registrado que há nos autos documentos acobertados por sigilo, que a CEF deverá resguardar.

2. Após, tornem os autos conclusos.

3. Providencie-se o necessário. Intime-se a CEF. Cumpra-se.

São Paulo, 09 de março de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0004925-58.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.004925-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : DULCINEIA NASCIMENTO ZANON TEREANCIO
PACIENTE : AIMIN YE reu/ré preso(a)

ADVOGADO : SP199272 DULCINEIA NASCIMENTO ZANON TERCENIO e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00061806120154036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos em substituição regimental.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de ALMIN YE, contra ato do Juízo da 4ª Vara Federal de Guarulhos/SP proferido nos autos da ação penal nº 0006180061.2015.403.6119.

A impetrante narra que o paciente foi condenado à pena de 02 anos de reclusão, em regime inicial aberto, além de 10 dias-multa, pela prática do crime de uso de documento falso. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em 02 prestações pecuniárias no valor de 10 salários-mínimos cada uma, sendo este o ato acoimado de ilegalidade.

Nessa esteira, sustenta que a substituição da pena por duas penas iguais configura inadmissível constrangimento ilegal, sanável pela via do HC.

Opostos embargos de declaração com o escopo de corrigir a ilegalidade, os mesmos foram rejeitados.

Pede, liminarmente, a determinação da correta aplicação da substituição da pena, nos termos do artigo 44, § 2º, do CP e, ao final, pugna pela concessão da ordem.

É o sucinto relatório. Decido.

A r. sentença de primeiro grau substituiu a pena privativa de liberdade por duas prestações pecuniárias, cada qual no importe equivalente a 10 (dez) salários mínimos.

Todavia, o sistema legal não autoriza a substituição da pena por duas penas iguais, o que representaria, em última análise, a imposição de uma só pena, porém duplicada.

Confira-se:

"PENAL. ARTIGO 304 C/C ARTIGO 297, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. USO DE PASSAPORTE FALSO. AUTORIA E MATERIALIDADE CARACTERIZADAS. DOLO DEMONSTRADO. CONTINUIDADE DELITIVA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. REGIME PRISIONAL ABRANDADO. DETRAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO.

- 1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de uso de documento falso, é de rigor a manutenção da sentença que condenou o réu.*
- 2. Se o réu usou duas vezes o mesmo passaporte falso, uma para entrar no Brasil e outra para sair, é viável o reconhecimento da continuidade delitiva, mesmo sendo verificado interregno superior a trinta dias entre um fato e outro.*
- 3. Imposta pena privativa de liberdade não superior a 4 (quatro) anos e não havendo circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu, a pena deve ser cumprida inicialmente em regime aberto.*
- 4. Fixada pena superior a 1 (um) ano e não superior a 4 (quatro) anos de reclusão e sendo favoráveis as circunstâncias judiciais, a pena pode ser substituída por duas restritivas de direitos ou por uma restritiva de direitos e multa.*
- 5. O sistema legal não permite a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas de prestação pecuniária, o que representaria a substituição por uma só pena, porém duplicada.*
- 6. Afigurando-se excessivo o valor da prestação pecuniária imposta ao réu, deve ser provido o apelo tendente à redução daquele quantum.*
- 7. Questões atinentes à detração são de competência do juízo da execução.*
- 8. Apelação conhecida em parte e provida." (Apelação Criminal nº 0010394-42.2008.4.03.6119/SP, Rel: Des. Fed. Nelton dos Santos, julgamento em 14/08/2012)*

Como é cediço, admite-se o exame da dosimetria da pena por meio de *Habeas Corpus*, quando constatada a ocorrência de flagrante ilegalidade em razão de eventual desacerto na consideração de circunstância ou errônea aplicação do método trifásico, como ocorreu no caso *sub examen*.

Assim, com fundamento no artigo 44, § 2º, do Código Penal, DEFIRO A LIMINAR pleiteada para determinar que o impetrado substitua a pena de reclusão por uma pena restritiva de direitos e uma multa.

Requistem-se informações.

Intimem-se.

Após, ao MPF.

São Paulo, 11 de março de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0004346-13.2016.4.03.0000/MS

2016.03.00.004346-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

IMPETRANTE : ALEXANDRE DE BARROS MAURO
PACIENTE : IZIDORO EVANGELISTA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : MS017554 ALEXANDRE DE BARROS MAURO e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
CO-REU : LAURO ALVES LUGO
: FREDERICO ALVES LUGO
: LEONCIO CORNELIO DOMINGUES
: CARLOS ROBERTO DA SILVA
: AMADEO MENESES MORALES
: SALVADOR LIMA DONATO
: ADENILSON RIZZO
: ANISIO ALDAIR MACHADO
: DOUGLAS DOS SANTOS JUNIOR
: ODAIR JOSE GUARALDI
: ERASMO RIBEIRO
: LUCIANA CASTRO RIBEIRO
: ODAIR CARLOS EVARISTO
: PEDRO PAULO DURAN FERREIRA
: RAFAEL LEVRANGELHO NUNES DELGADO
: REYNALDO GOMES PEDROSO
: FLAVIO VIEIRA DE CASTRO
: GILBERTO DO CARMO NICHIMURA
: JOSE AMBROSIO CHICHINELLI
: LUZINI XAVIER CORREA
: BLANCA ROSA RAMOS IPIALES
: VALDEMIR AUGUSTO RICO BONNI
No. ORIG. : 00001003820154036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Vistos em substituição regimental.

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de Izidoro Evangelista, contra ato praticado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Corumbá/MS, praticado nos autos do processo nº 0000100-38.2015.403.6004.

Sustenta a impetração, em síntese, que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal por não existirem fundamentos para a prisão preventiva decretada em seu desfavor.

Alega o impetrante que o paciente possui residência fixa há mais de dez anos, família constituída (esposa e filhas) e, após sua permanência na prisão por força da ação penal nº 0000251-04.2015.403.6004, em que foi condenado à pena de 03 anos, 07 meses e 25 dias de detenção, em regime aberto após a detração, pela prática dos delitos previstos nos artigos 31 e 32, caput c/c o respectivo 2º, da Lei 9.605/98 e artigo 288 do CP, passou a laborar na empresa LUCIANO EVANGELISTA E CIA - ME, o que se deu em 03/11/2015, no cargo de vendedor.

Aduz que não prevalece o argumento de que o paciente era gerente da organização criminosa, tanto que a sua prisão em flagrante, em 12/03/2015, não alterou as atividades da suposta organização.

Doutra parte, ainda que se admita a participação do paciente na organização criminosa, ela seria diminuta, tanto que as atividades criminosas continuaram após a sua prisão em flagrante (em 12/03/2015) e que, após sua prisão em flagrante, seu nome não foi mais mencionado nas escutas telefônicas e que as movimentações das mercadorias prosseguiram, a demonstrar que ele não era o gerente. Por outro lado, é desprovida de provas a alegação de que o paciente continuava a organizar a prática delitiva de dentro do presídio. Sustenta a impetração que não persistem os fundamentos que ensejaram a prisão preventiva do paciente, não se justificando mais sua segregação para garantia da ordem pública porque não houve reiteração de práticas delitivas após sua prisão em flagrante, bem como após sua condenação no processo nº 0000251-04.2015.403.6004 e posterior retorno à sociedade, tendo, inclusive, obtido emprego lícito.

Doutra parte, apregoa que a possibilidade de reiteração da prática criminosa deve estar lastreada em motivos concretos e não em mera suposição, como é a hipótese dos autos.

De igual sorte, não se sustenta a prisão preventiva do paciente para assegurar a aplicação da lei penal porque a conduta de furtar-se a uma prisão em flagrante não significa que o paciente irá frustrar a aplicação da lei penal, tratando-se de conduta momentânea.

Argumenta que a prisão preventiva é medida excepcional e que não estão satisfeitos os requisitos previstos no artigo 312 do CPP.

Sustenta a ocorrência de *bis in idem* porque o paciente já foi processado e condenado pelos mesmos fatos no processo penal 0000251-04.2015.403.6004, o que, inclusive, descaracteriza a reincidência.

Por fim, diz que os fundamentos utilizados pela autoridade coatora não encontram sustentação fática no caso em apreço, não estando preenchidos os requisitos previstos no artigo 312 do CPP, além do impetrado sequer ter analisado a possibilidade da aplicação de outras medidas menos gravosas, nos termos introduzidos pela Lei 12.403/2011.

Requer a concessão liminar da ordem, para o fim de revogar a prisão preventiva do paciente, concedendo-lhe liberdade provisória, ou

substituição da prisão cautelar por outras medidas cautelares. No mérito, requer a confirmação da liminar concedida e o trancamento da ação penal 0000100-38.2015.403.6004.

Foram juntados aos autos os documentos de fls. 55/2342.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, a prisão cautelar do paciente foi decretada com base em investigações realizadas no bojo da "Operação Trapos", por meio da qual se objetivou dismantelar organização criminosa com articulações nos Municípios de Corumbá/MS e Birigui/SP, voltada para a prática de crimes de contrabando e descaminho, facilitação à prática de contrabando e descaminho, falsidade ideológica, corrupção ativa e outros delitos.

A partir de dados obtidos por meio de interceptações telefônicas e outras diligências, foram apreendidas aproximadamente 18 (dezoito) toneladas de mercadorias (vestuário), avaliadas em R\$ 1.350.000,00, além de 550 (quinhentos e cinquenta) pássaros silvestres.

Constatou-se que os produtos, provenientes da Bolívia, eram importados para distribuição no comércio do Estado de São Paulo, sendo o valor dos tributos federais iludidos com a prática delitiva estimados na ordem de R\$ 600.000,00.

Foi também apurado que a organização criminosa era subdividida em 05 categorias, a saber: compradores das mercadorias bolivianas, todos residentes em Birigui/SP; fornecedores dos produtos (geralmente residentes na região de fronteira); gerentes (núcleo operacional); atravessadores, motoristas, olheiros e batedores e servidores públicos, agentes contratados e terceirizados (que facilitavam a importação irregular).

Por conseguinte, o paciente teve sua prisão decretada nos autos do processo nº 0000907-58.2015.403.6004, por meio da qual foi deflagrada a denominada "Operação Trapos".

Em janeiro/2016, antes do oferecimento da denúncia, por entender pela subsistência dos fundamentos fáticos que autorizaram a anterior decretação da prisão preventiva do paciente, no âmbito do processo nº 0000907-58.2015.403.6004, o magistrado impetrado indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva, em decisão assim vazada (feito nº 0000027-32.2016.403.6004):

"Cuida-se de pedido de revogação de prisão preventiva formulado por IZIDORO EVANGELISTA (f. 02-21), requerendo a revogação de sua prisão preventiva, e, subsidiariamente, a conversão em medidas cautelares diversas da prisão. Após digressão fática acerca da "Operação Trapos", o requerente argumenta, em síntese: a) possuir residência fixa e ocupação lícita (f. 07); b) ser diminuta a sua participação na suposta organização criminosa, não tendo relevância na continuidade da prática delitiva investigada pela "Operação Trapos" (f. 08); c) não haver reiteração por parte do requerente após a sua prisão em flagrante em 12.03.2015, tendo obtido emprego lícito (f. 08); d) não haver motivos que justifiquem a prisão como garantia da ordem pública (f. 06-11) ou em aplicação da lei penal (f. 11-18), sendo o caso de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão (f. 18-21). A defesa apresentou aos autos, além de procuração e documentos pessoais do requerente às f. 22-24, cópia de certidão de casamento à f. 25, certidões de nascimento de suas filhas às f. 26-27, cópia de diploma à f. 28, declaração de vínculo empregatício e cópia de CTPS às f. 29-31, comprovante de endereço às f. 32-39, certidões de antecedentes às f. 40-43, extrato de consulta processual aos autos nº 0000251-04.2015.403.6004 às f. 45-79, cópia integral dos autos nº 0000072-70.2015.403.6004 às f. 80-1493, autos nº 0000907-58.2015.403.6004 às f. 1494-2156 e autos nº 0000100-38.2015.403.6004 às f. 2157-2318. Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal se pronunciou pelo indeferimento do pedido às f. 2328-2332, aduzindo que os argumentos trazidos pelo requerente já foram objeto de consideração na anterior decisão que decretou a sua prisão preventiva, em nada alterando o quadro fático que impõe, a partir de fatos reais, concretos e devidamente documentados no contexto da "Operação Trapos", a necessidade da prisão cautelar do requerente em garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal. É a síntese do necessário. Fundamento e decido. Em consonância com a manifestação do Ministério Público Federal, verifico que subsistem os fundamentos fáticos que autorizaram a anterior decretação de prisão preventiva do requerente. Convém transcrever trecho da decisão prolatada no bojo dos autos nº 0000907-58.2015.403.6004 que fundamentou de modo detalhado a necessidade de decretação da prisão preventiva em desfavor do ora requerente IZIDORO EVANGELISTA: III. DA PRISÃO PREVENTIVA. Atualmente, com a edição da Lei 12.403/2011, que alterou substancialmente o Título IX do Código de Processo Penal, resta clara a natureza excepcional da prisão preventiva, cuja decretação somente será autorizada quando presentes os requisitos previstos em lei e, ainda, condicionada à constatação de que, diante das peculiaridades do caso concreto, a imposição de medidas cautelares diversas não seriam suficientes. De acordo com o art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria. Logo, pra que seja imposta a segregação cautelar devem estar presentes os seguintes requisitos: (a) fumus commissi delicti, isto é, a fumaça do bom direito que, neste caso, se concretiza mediante a existência de fortes indícios de autoria delitiva e de materialidade; e o (b) periculum libertatis, correspondente ao perigo de o agente permanecer em liberdade. Em relação ao primeiro requisito, o art. 312 exige que, em qualquer caso, faz-se necessária a prova de existência do crime e indício suficiente de autoria. Logicamente, a "prova" de existência do crime deve ser entendida à luz de um juízo de cognição sumária, sob pena de antecipação do juízo de responsabilidade criminal. No que diz respeito ao segundo requisito, o periculum libertatis se materializa quando a liberdade do agente compromete ao menos um dos seguintes valores elencados pelo Código de Processo Penal (art. 312): a) a ordem pública; b) a ordem econômica; c) a efetividade da instrução criminal; e, por fim, d) a aplicação da lei penal. Como se sabe, a expressão "garantia da ordem pública" - que, por sua imprecisão, há tempos tem sido criticada pela doutrina e jurisprudência - tem por finalidade proteger a Sociedade, revelando um escopo que transcende a cautela da investigação/ação criminal. Certo é que, não obstante a discussão acerca do conteúdo da referida expressão, a jurisprudência sedimentou ser hipótese de decretação de prisão preventiva para a garantia da ordem pública quando o caso concreto revelar o risco de reiteração delitiva. O risco de reiteração delitiva deve ser concreto, extraído das peculiaridades do caso analisado, sendo que dentre os possíveis parâmetros de aferição, Eugênio Pacelli destaca que, "nesse campo, a existência de outros inquéritos policiais e ações penais propostas contra o réu (ou indiciado) pela prática de delito da mesma natureza poderá, junto com os demais elementos concretos, autorizar um juízo de necessidade da cautela provisória". Assim, a par de toda a discussão que

existe acerca do termo, para a presente decisão é suficiente estabelecer que a prisão cautelar pode ser decretada para a garantia da ordem pública, quando for medida necessária a impedir a reiteração das práticas criminosas; que pode se referir - logicamente - a delitos de mesma espécie daqueles que ensejaram a prisão preventiva; ou, ainda, crimes graves que ostentam natureza diversa. Enquanto o primeiro pressuposto (garantia da ordem pública) - ter por escopo proteger a Sociedade - os dois últimos pressupostos, nomeadamente: conveniência da instrução e garantia de aplicação da lei penal, são instrumentais à ação penal, almejando assegurar o seu resultado útil. Sobre a decretação da prisão preventiva por conveniência da instrução criminal, Eugênio Paceli ensina que "há de se entender a prisão decretada em razão de perturbação ao regular andamento do processo, o que ocorrerá, por exemplo, quando o acusado, ou qualquer outra pessoa em seu nome, estiver intimidando testemunhas, peritos ou o próprio ofendido; ou ainda provocando qualquer incidente no qual resulte prejuízo manifesto para a instrução criminal". Em verdade, embora a norma utilize o termo "conveniência", a imposição da medida exige que a prisão cautelar seja um meio necessário a possibilitar a instrução criminal. O caso deve transparecer a existência de indícios concretos de que o agente possa adotar medidas a impedir a apuração dos delitos supostamente perpetrados; como a destruição de provas e a ameaça de testemunhas. E, por fim, segundo Eugênio Pacelli, a decretação da prisão preventiva para assegurar a aplicação da lei penal, se refere às hipóteses em que "haja risco real de fuga do acusado e, assim, risco de não aplicação da lei penal no caso de decisão condenatória". Por este terceiro pressuposto, revelar-se-á necessária a custódia preventiva quando a hipótese concreta demonstrar que o agente visa se furtar a cumprir eventual sanção penal. Por fim, ao lado do *fumus commissi delicti* e do *periculum libertatis*, a prisão preventiva somente poderá ser decretada quando o crime imputado ao agente for doloso, com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos. Este requisito, como será demonstrado oportunamente, está presente, uma vez que nesta fase inicial da persecução penal, já foi possível identificar indícios da suposta prática dos delitos de associação criminosa (art. 288 do CP); de descaminho (art. 334, caput, do CP); de falsidade ideológica (art. 299 do CP); de corrupção ativa (art. 333 do CP) e de facilitação ao contrabando e descaminho (art. 318 do CP). Feitas estas considerações de caráter geral, examino o caso concreto, com a verificação dos requisitos em relação a cada um dos investigados. (...)

III.2. IZIDORO EVANGELISTA (vulgo "PROFESSOR") Verifico que IZIDORO igualmente foi arrolado como investigado desde a primeira representação e, àquela época, já respondia por 22 (vinte e dois) procedimentos administrativos instaurados pela RFB e por 2 (dois) inquéritos policiais na DPF/CRA/MS, sendo que em um deles responde, inclusive, por tentativa de homicídio e lesão corporal contra servidor da RFB. Além disso, o investigado foi apontado como integrante do grupo criminoso pelo Termo de Informação da RFB. No primeiro período de monitoramento, IZIDORO e LAURO travaram conversas sobre mercadorias que teriam sido apreendidas por supostos policiais civis (f. 178 v). E a Polícia Federal, a partir das conversas interceptadas, conseguiu acompanhar um encontro entre IZIDORO, LAURO e GORDO (Relatório de Diligência nº 04/2015 DPF/CRA/MS, f. 187-192). No segundo período de monitoramento, o investigado realçou o seu vínculo com LAURO, tratando com este sobre valores de cheques (f. 260v). Além disso, IZIDORO negocia a passagem de mercadorias com REYNALDO, a ser realizada no dia 09.03.2015, quando tratam do possível itinerário da travessia (f. 255). Em razão do monitoramento telefônico, a Polícia Federal efetuou a prisão em flagrante de LAURO e IZIDORO no dia 12.03.2015 quando estes teriam sido flagrados, por volta das 20:30, introduzindo clandestinamente no País animais silvestres (cerca de 700 canários peruanos), contratados por JAUNER DO EGYPTO E SILVA - o que deu origem ao IPL nº 036/2015 DPF/CRA/MS. Ambos tiveram a prisão preventiva decretada, razão pela qual, foi encerrado - a partir da quarta representação da autoridade policial - o monitoramento de seus terminais telefônicos. Diante da presença de *fumus commissi delicti* quanto à suposta prática dos delitos de associação criminosa (art. 288 do CP) e de descaminho (art. 334, caput, do CP), passo à análise do *periculum libertatis*. Há indícios apontando que a prática de importação irregular de mercadorias por parte do investigado remonta desde 2013. E, não obstante já ter sido alvo de diversas apreensões realizadas pela Receita Federal (tendo diversas representações fiscais para fins penais instauradas contra si); seja investigado em alguns Inquéritos Policiais e, ainda, figure como réu em ações penais; o conteúdo das interceptações telefônicas indica que até o momento de ter a sua prisão preventiva decretada em março deste ano - por ter sido flagrado participando da introdução de animais silvestres no País (IPL 36/2015 DPF/CRA/MS) - o investigado continuava organizando a internalização de mercadorias no Brasil. Logo, as peças informativas presentes nestes autos, bem como aquelas presentes no processo distribuído sob nº 0000072-70.2015.403.6004 indicam a possibilidade concreta de reiteração delitiva, a ensejar a segregação cautelar com fundamento na garantia da ordem pública. Ao menos neste momento da persecução penal, não vislumbro a possibilidade de tal risco ser eliminado por meio da imposição de medidas cautelares diversas da prisão, pois, embora o investigado tenha residência fixa; não demonstrou ter ocupação lícita e não se pode esquecer que esta cidade faz fronteira com a Bolívia, berço das atividades ilícitas praticadas. Ainda que se estabelecesse a restrição de frequentar o País vizinho, tal medida seria de difícil controle, já que o investigado realizava a atividade utilizando artificios como o de atravessar as mercadorias por estradas vicinais (vulgo "cabriteiras") e pelo meio do mato, o que muitas vezes escapa do alcance da fiscalização. Além de ser necessária à garantia da ordem pública, a prisão preventiva deve ser decretada para assegurar a aplicação da lei penal, pois, evidencia-se o risco concreto de fuga do investigado. Neste ponto, é importante destacar a sua conduta de resistir às fiscalizações, empreendendo conduta ousada perante as autoridades públicas. Vejamos. De acordo com o IPL nº 170/2014 - DPF/CRA/MS, o ora investigado, ao ser abordado por fiscalização da RFB enquanto introduzia irregularmente mercadorias no País, teria desatendido o comando de parar o seu veículo e, ato subsequente, teria lançado o veículo na direção do auditor fiscal Marco Antônio de Andrade Cotrim, causando-lhe lesões corporais. Ademais, em outro episódio, segundo consta no IPL 36/2015 DPF/CRA/MS, o investigado, ao vislumbrar a iminência de uma fiscalização, quando introduzia irregularmente no País animais silvestres, tentou empreender fuga; sendo que, ao perder o controle de seu veículo, teria lançado o carro em direção a uma árvore, causando a morte da maior parte dos animais silvestres transportados e tendo, ele próprio, de ser levado às pressas ao Hospital. Ambos os episódios denotam que o investigado não mede esforços, arriscando a vida de terceiros e a sua própria, para se esquivar da fiscalização, extraindo-se destes elementos de informação, a possibilidade concreta de empreender fuga caso responda em liberdade. Diante da probabilidade concreta de reiteração delitiva e, ainda, diante do ímpeto demonstrado por IZIDORO em mais de uma

oportunidade de resistir à fiscalização, imperiosa a decretação de sua prisão preventiva como medida necessária à garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal (art. 312, caput, do Código de Processo Penal). Como bem se verifica da decisão com trecho acima colacionado, foram objeto de consideração fatores reais e concretos, devidamente documentados no contexto das investigações conduzidas no bojo da "Operação Trapos", que impuseram ao reconhecimento de que medidas cautelares diversas da prisão seriam inadequadas e insuficientes à efetiva garantia da ordem pública e aplicação da lei penal. Assim, os elementos de informação colhidos indicam que IZIDORO mantinha contato intenso com outros investigados, como LAURO e REYNALDO, levando a prática reiterada de delitos. A cessação da atividade em março de 2015 unicamente em razão de prisão preventiva decretada no bojo dos autos nº 0000251-04.2015.403.6004 não afasta o risco concreto da ordem pública, conforme expôs detalhadamente acima a decisão anterior, cabendo novo destaque: Há indícios apontando que a prática de importação irregular de mercadorias por parte do investigado remonta desde 2013. E, não obstante já ter sido alvo de diversas apreensões realizadas pela Receita Federal (tendo diversas representações fiscais para fins penais instauradas contra si); seja investigado em alguns Inquéritos Policiais e, ainda, figure como réu em ações penais; o conteúdo das interceptações telefônicas indica que até o momento de ter a sua prisão preventiva decretada em março deste ano - por ter sido flagrado participando da introdução de animais silvestres no País (IPL 36/2015 DPF/CRA/MS) - o investigado continuava organizando a internalização de mercadorias no Brasil. Logo, as peças informativas presentes nestes autos, bem como aquelas presentes no processo distribuído sob nº 0000072-70.2015.403.6004 indicam a possibilidade concreta de reiteração delitiva, a ensejar a segregação cautelar com fundamento na garantia da ordem pública. Ao menos neste momento da persecução penal, não vislumbro a possibilidade de tal risco ser eliminado por meio da imposição de medidas cautelares diversas da prisão, pois, embora o investigado tenha residência fixa; não demonstrou ter ocupação lícita e não se pode esquecer que esta cidade faz fronteira com a Bolívia, berço das atividades ilícitas praticadas. Ainda que se estabelecesse a restrição de frequentar o País vizinho, tal medida seria de difícil controle, já que o investigado realizava a atividade utilizando artifícios como o de atravessar as mercadorias por estradas vicinais (vulgo "cabriteiras") e pelo meio do mato, o que muitas vezes escapa do alcance da fiscalização. Ademais, cumpre salientar que a prisão cautelar do requerente mostrou-se necessária diante da conduta demonstrada por IZIDORO EVANGELISTA para praticar de modo continuado o crime nesta região de fronteira, impondo a excepcional restrição à liberdade para garantir a aplicação da lei penal. Convém colacionar trecho da manifestação ministerial de f. 2328-2332 que bem sintetiza o caso: Pela manifestação de fls. 375/465 dos autos nº 0000907-58.2015.403.6004, este órgão ministerial lembrou que a necessidade de imposição de medidas cautelares pessoais para se assegurar a aplicação da lei penal faz-se presente quando for preciso evitar que o investigado ou o réu fuja durante a apuração de sua conduta, frustrando, assim, sua presença em atos essenciais da investigação e do processo, ou mesmo a execução da sentença condenatória que contra ele vier eventualmente a ser proferida. Neste plano, lembrou ainda que, a prisão preventiva, segundo o Supremo Tribunal Federal, se faz admissível para assegurar tal finalidade cautelar "quando as peças de informação que instruírem o respectivo feito apuratório ou respectivo processo-crime revelarem um nítido propósito do acusado de furtar-se à execução de sentença condenatória", e frisou, no mais, que a existência de efetivo risco de fuga pelo investigado ou pelo réu deverá sempre ser aferida pelos órgãos do sistema de justiça por meio de uma análise indutiva, baseada nas diferentes circunstâncias fáticas do caso em exame. Marcando estas premissas, este órgão ministerial sustentou - no que foi inteiramente acompanhado por esse juízo - que este perigo de fuga se fazia presente em relação a IZIDORO EVANGELISTA. E longe de indicar a existência de um risco genérico, o Parquet apontou, nesta linha, vários fatores que demonstravam que o risco de fuga não é eventual e remoto, mas sim real e concreto. A título exemplificativo, citou dois episódios demonstraram que o Requerente não poupa esforços para se furtar da atividade das autoridades fiscalizadoras. Em um deles, apurado no bojo do IPL nº 170/2014-DPF/CRA/MS, IZIDORO, ao receber de um agente da Receita Federal uma ordem para parar seu veículo e tê-lo fiscalizado, tomou por bem desatender o comando, empreendendo fuga em tal velocidade que, na ocasião, causou lesões corporais no servidor MARCO ANTÔNIO DE ANDRADE COTRIM, que pretendia realizar a fiscalização. Em outro episódio, ainda mais sério, ao ser abordado participando da internalização ilícita de pássaros através desta fronteira (atos apurados no bojo do IPL nº 036/2015-DPF/CRA/MS), IZIDORO disparou em fuga a tal ponto acelerada que perdeu o controle do veículo que conduzia, colidindo com uma árvore na lateral da pista e tendo, em razão disso, de ser hospitalizado antes mesmo de ser levado à delegacia para homologação de sua prisão em flagrante. Ou seja: IZIDORO, nestas duas ocasiões, demonstrou que está disposto a colocar em risco não apenas a vida de terceiros, como também a própria, caso isso se mostre necessário para fugir das autoridades fiscalizadoras que apuram suas condutas delitivas. E, diversamente do que afirma a defesa, tais condutas não podem ser tomadas como momentâneas, primeiro porque ocorreram mais de uma vez e, segundo, porque não se tratam de uma reação emocional à prisão em flagrante, mas sim racional decisão do Requerente de não se deixar ser pego a qualquer custo. Este o quadro, de se concluir que, ao contrário do que alega a defesa de IZIDORO EVANGELISTA, a liberdade do denunciado efetivamente representa risco à aplicação da lei penal. E neste plano, é de se repisar, mais uma vez, até porque impositivo à luz do art. 282, 6º do Código de Processo Penal, que o referido risco, à luz dos elementos coligidos nas investigações, não pode ser suficientemente eliminado ou mitigado pela imposição, ao ora requerente, das cautelares pessoais previstas no art. 319 do mencionado diploma legal. E isso por dois motivos: i) em primeiro lugar, porque as obrigações de comparecimento periódico em juízo, de pagamento de fiança e de sujeição a monitoramento eletrônico não são, a princípio, autoexecutáveis, dado que sua efetividade depende de uma cooperação que por todo exposto não se pode esperar do ora requerente, como demonstram suas tentativas de fuga; eii) em segundo lugar e principalmente, em razão do caráter clandestino da atividade de descaminho por eles praticada, que dificulta sensivelmente a fiscalização de suas movimentações e não são prejudicadas por meros comparecimentos ao juízo, como também pelas diversas evidências, trazidas aos autos, de que, se permanecer solto, o Requerente poderá, pelas mais diferentes formas, seguir gerenciando sua numerosa equipe de olheiros, de atravessadores e de motoristas, que opera nesta fronteira, e que poderiam continuar praticando os delitos em tela, a seu mando. E impositivo reconhecer que nenhuma medida cautelar diversa da prisão, tal como o comparecimento a juízo ou mera aceitação escrita por parte de IZIDORO de não reincidir no descaminho/contrabando ou não se afastar da Subseção, tem a real possibilidade de impedir que ele continue praticando suas

atividades ilícitas. Em suma, é bem possível que o Requerente compareça ao Juízo em um momento para apresentar comprovantes de residência e emprego e, em outro, vá praticar importações ilícitas de mercadorias. Conforme todo o exposto, entendo que a ordem de prisão preventiva em face do requerente encontra-se devidamente fundamentada e lastreada por motivos concretos que ainda se encontram presentes, sendo o caso de manutenção da restrição cautelar pelos próprios termos anteriormente expostos, não trazendo o requerente qualquer argumento de ordem concreta que infirmem as conclusões deste juízo. Convém mencionar que "condições subjetivas favoráveis ao paciente, tais como primariedade, residência fixa e trabalho lícito, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva". (STJ - HC 338186/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, j. 10/12/2015, DJe 16/12/2015). Por essas razões, e acolhendo a manifestação do Ministério Público Federal, INDEFIRO O PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA, por estarem presentes os pressupostos para manutenção da prisão cautelar, a teor dos artigos 312 c/c 313, I, do Código de Processo Penal."

O artigo 312 do Código de Processo Penal estabelece os fundamentos para a prisão preventiva, que poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver provas da existência de crime e indícios suficientes de autoria.

No caso em apreço, a decisão que decretou a prisão preventiva funda-se na garantia da ordem pública e na garantia da instrução criminal, estando devidamente fundamentada, especialmente diante da complexidade e bem estruturada organização criminosa, quantidade de grupos e subgrupos integrantes e extensão de suas atividades, não sendo demais concluir que o paciente, solto, possa voltar a delinquir, ou, então, obstaculizar a colheita das provas, tal como consignado na decisão impugnada.

Anote-se, consoante informações prestadas pela autoridade impetrada, que não houve o manejo de qualquer recurso em face dessa decisão que decretou a prisão preventiva do paciente.

Contudo, sobreveio denúncia em face do paciente imputando-lhe apenas a prática do delito tipificado no artigo 288 do CP e o paciente apresentou resposta à acusação, requerendo a revogação da prisão preventiva e aduzindo a ocorrência de *bis in idem*, questões que ainda não foram apreciadas pelo impetrado, que proferiu a seguinte decisão:

"Considerando que os denunciados presos foram todos citados e apresentaram resposta à acusação, deve-se dar prosseguimento ao feito. Determine a intimação do Ministério Público Federal para que se manifeste sobre o interesse e extensão de eventual desmembramento do feito com relação aos demais denunciados que não foram encontrados para citação ou se encontram foragidos. Na mesma oportunidade, pronuncie-se o parquet acerca das respostas à acusação das partes, conforme entender de direito, bem como quanto aos pedidos de revogação de prisão preventiva formulados nos autos, especialmente no tocante aos denunciados apenas pelo crime previsto no art. 288 do Código Penal. Dentre estes, manifeste-se acerca da proporcionalidade da prisão preventiva dos denunciados LAURO e IZIDORO, que, além de denunciados apenas pelo art. 288, já foram condenados - após a decretação da presente prisão cautelar - nos autos distribuídos sob nº 0000251-04.2015.4.03.6004 no crime de associação criminosa e pelos crimes descritos nos artigos 31 e 32 da Lei nº 9.605/1998. Prazo: 05 (cinco) dias. Em seguida, retornem os autos conclusos para decisão."

Sobreveio manifestação ministerial no sentido de que não houve a juntada de todas as respostas à acusação e que este não seria o momento para se manifestar sobre eventual desmembramento do feito, o que ensejou a seguinte decisão:

"Acolhendo parcialmente a manifestação ministerial de f. 1074-1075, entendo que a análise ao menos dos pedidos de revogação da prisão preventiva dos denunciados presos não necessita da juntada da resposta à acusação dos demais denunciados. Sendo assim, retornem os autos ao MPF para se manifestar estritamente em relação aos pedidos de alteração das medidas cautelares aventadas pelas defesas dos presos, no prazo de 05 (cinco) dias, dentre eles, LAURO ALVES LUGO e IZIDORO EVANGELISTA, no que diz respeito à proporcionalidade da manutenção da segregação cautelar. Após, tornem os autos conclusos para decisão."

Portanto, considerando que as questões aguardam pronunciamento do impetrado, o seu enfrentamento, agora, implicaria em indevida supressão de instância.

Ante o exposto, indefiro, por ora, o pedido de liminar.

Oficie-se à autoridade impetrada para encaminhar, oportunamente, e com a urgência que o caso requer, cópia da decisão proferida sobre a resposta à acusação em relação ao paciente.

Após, ao MPF.

P.I.C.

São Paulo, 11 de março de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal