



**DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO**  
**Edição nº 219/2009 – São Paulo, segunda-feira, 30 de novembro de**  
**2009**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF**

**SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA**

**Expediente Nro 2320/2009**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.04.006065-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : KRAFT FOODS BRASIL S/A

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO LARA DOS SANTOS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento na alínea 'a' do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região que, por unanimidade, deu provimento ao recurso de apelação, para declarar indevida a multa de mora, em decorrência à denúncia espontânea efetuada, nos termos do artigo 138, do Código Tributário Nacional.

Em suas razões de recurso, a parte recorrente alega violação ao disposto nos artigos 138 e 161, ambos do Código Tributário Nacional.

Foram opostos embargos de declaração os quais foram conhecidos e, por unanimidade, rejeitados.

Ofertadas contrarrazões, vieram os autos conclusos para juízo de admissibilidade.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Ocorre que a matéria já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decidido no REsp 962.379 -RS:

*"Trata-se de recurso especial a respeito da configuração ou não de denúncia espontânea relativamente a tributo federal sujeito a lançamento por homologação, regularmente declarado pelo contribuinte (DCTF), mas pago com atraso.*

*Considerando a multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, submeto o seu julgamento ao regime do art. 543-C do CPC, afetando-o à 1ª Seção (art. 2º, § 1º, da Resolução 08, de 07.08.08).*

*Assim, nos termos do art. 3º da Resolução 08/08:*

*a) dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II);*

*b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos Ministros da 1ª Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução;*

*c) suspenda-se o julgamento dos recursos especiais sobre a matéria, a mim distribuídos."*

Quanto ao mérito a 1ª Seção decidiu conforme acórdão que transcrevo:

**EMENTA TRIBUTÁRIO. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E PAGO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.**

1. Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É 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. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.

2. Recurso especial desprovido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (REsp 962379 - rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI)

Ainda no mesmo julgado, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, determinou:

*Diante do exposto, nego provimento ao recurso especial. Tratando-se de recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08, determina-se a expedição de ofício, com cópia do acórdão, devidamente publicado: (a) aos Tribunais Regionais Federais (art. 6º da Resolução STJ 08/08), para cumprimento do § 7º do art. 543-C do CPC; (b) à Presidência do STJ, para os fins previstos no art. 5º, II da Resolução STJ 08/08.*

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, incisos I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 RECURSO SENTIDO ESTRITO X EM HC Nº 2009.03.00.026355-3/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

IMPETRANTE : LUIZ ANTONIO FERRARI

PACIENTE : LUIZ ANTONIO FERRARI

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS TEIXEIRA

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

PETIÇÃO : RSES 2009188434

RECTE : LUIZ ANTONIO FERRARI

No. ORIG. : 2005.61.17.003496-2 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo impetrante/paciente **LUIZ ANTONIO FERRARI**, com fundamento no artigo 583 e seguintes, do Código de Processo Penal, contra o v. acórdão proferido por Turma deste Tribunal que, por unanimidade, **DENEGOU a ordem de habeas corpus impetrada em seu favor.**

Inicialmente, cabe destacar que, em face de decisões denegatórias de Habeas Corpus, como no caso destes autos, cabível é o recurso ordinário constitucional previsto no art. 30 da Lei 8.038/90.

Porém, não obstante o artigo 30 da Lei n. 8.038/90, em consonância com o artigo 105, inciso II, "a", da Constituição Federal, tem sido o entendimento de que é possível o recebimento do Recurso em Sentido Estrito como Recurso Ordinário em Habeas Corpus, desde que não caracterizado erro grosseiro ou má-fé do recorrente (STJ. AgRg no AgRg no RHC n. 19174/RJ, Relatora Ministra JANE SILVA, SEXTA TURMA, julgamento 15/04/2008, DJe 28/04/2008 e STJ. RHC n. 16028/SP, RECURSO ORDINARIO EM HABEAS CORPUS, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgamento 30/06/2005, DJ 10/10/2005, p. 433).

Além do que, deve ser observado o prazo para interposição do recurso correto (STJ. AgRg na Pet n. 1863/MS, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado 29/10/2002, DJ 07/04/2003, p. 333 e STJ. Resp n.

12095/RJ, Relator Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado 15/06/1992, DJU 24/08/1992, p. 12978).

E, na situação em tela, observa-se que a presente irresignação foi protocolada no prazo de que trata o artigo 30 da Lei n. 8.038/90 e artigo 269, parágrafo único, do Regimento Interno desta Corte, de modo a permitir, portanto, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, na forma acima explicitada.

Assim, à vista da interposição, tempestiva, **ADMITO** o presente recurso.

Intime-se o Ministério Público Federal para que, no prazo legal, em querendo, ofereça suas contra-razões.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00003 AGRAVO REGIMENTAL EM CauInom Nº 2009.03.00.034491-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE

REQUERENTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

REQUERIDO : ESTEBAM VIEIRA D ALMEIDA e outros

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MONREAL

PETIÇÃO : AGR 2009225865

AGRVTE : Uniao Federal

No. ORIG. : 1999.60.00.006472-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de reconsideração ou, subsidiariamente, o recebimento do recurso como agravo regimental, interposto pela União Federal, em face da decisão de fls. 115/122, que indeferiu a liminar pleiteada, visando à atribuição de efeito suspensivo ao recurso especial interposto nos autos da ação principal, mandado de segurança nº 1999.60.00.006472-0, impetrado com o objetivo de garantir aos impetrantes o direito à indenização de alimentação, com fundamento no artigo 49, da Lei nº 8.237/91.

Aduz, a agravante, que teria esgotado a tutela jurisdicional da egrégia Segunda Turma, após o julgamento do recurso de apelação e dos embargos de declaração, opostos contra o acórdão proferido, não sendo possível qualquer pronunciamento posterior.

Sustenta que resta absolutamente patente o descabimento do ajuizamento do mandado de segurança no caso vertente, uma vez inexistir direito líquido e certo a amparar o direito dos impetrantes. Caso exista o direito pleiteado pelos requeridos, dependeria de dilação probatória, a qual não é possível em sede de mandado de segurança.

Alega, a União, que o mandado de segurança impetrado está a servir com sucedâneo de ação de cobrança, uma vez que houve a condenação à indenização de alimentação, sendo assegurado o direito a partir do ajuizamento da ação, com incidência de juros de 12% ao ano e correção monetária a contar da data em que cada parcela se tornou devida, tal qual haveria condenação se ação de cobrança fosse.

Argúi, ainda, que a r. decisão de primeiro grau que ora se pretende executar, é inexequível, uma vez que não existe a indicação do valor da indenização a ser paga, não havendo como se determinar o cumprimento de tal decisão pela Administração Pública, havendo afronta ao disposto na Súmula 269, do Supremo Tribunal Federal, que determina "*O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.*". Consequentemente, não haveria que se falar em cominação de multa diária incidente na espécie.

Destaca, a União Federal, que é incabível execução provisória contra a Fazenda Pública, por vedação expressa do artigo 100, da Constituição Federal, bem como da Lei nº 9.494/97, uma vez que, o que se pleiteia é a concessão (ou criação) de um benefício - indenização alimentar-, quando os demais servidores militares recebem tal benefício *in natura*, não havendo sequer fixação de valores na r. sentença.

Por fim, aduz que a condenação à indenização em data pretérita, ou seja, desde a data do ajuizamento do mandado de segurança, e não à partir da data da prolação da decisão, afrontaria o disposto na Súmula 271, do Supremo Tribunal Federal, que assim dispõe: "*Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.*".

Alega, ainda, estar presente o *periculum in mora*, haja vista a ausência de arbitramento do valor indenizatório, não devendo prevalecer a multa diária estabelecida.

Por fim, pugna a União pela concessão da liminar pleiteada, ou, caso contrário, pelo urgente encaminhamento do presente feito para apreciação e julgamento pelo Tribunal, ante as evidências dos fundamentos esposados.

**Decido.**

Cabe digressão fática sobre o presente caso.

A requerente propôs a presente medida cautelar diretamente neste Tribunal, visando à concessão de liminar para atribuição de efeito suspensivo ao recurso especial interposto nos autos da ação principal, mandado de segurança nº 1999.60.00.006472-0, impetrado com o objetivo de garantir aos impetrantes o direito à indenização de alimentação, com fundamento no artigo 49, da Lei nº 8.237/91.

Os autores, servidores militares da Força Aérea Brasileira, prestando serviços no Destacamento de Proteção ao Vôo (DPV), localizado na unidade militar junto ao Aeroporto Internacional de Campo Grande/MS, impetraram o Mandado de Segurança nº 1999.60.00.006472-0 perante a 3ª Vara Federal de Campo Grande, visando obter indenização referente à alimentação, vez que são obrigados a realizar as refeições fora da organização militar, às próprias expensas, comprometendo, assim, o orçamento familiar.

A medida liminar não foi deferida, por entender o Excelentíssimo Senhor Juiz Federal *a quo* estar ausente o requisito do *periculum in mora*.

A r. sentença julgou procedente o pedido. Após interposição de embargos de declaração, foi proferida a seguinte decisão (fls. 32/33):

*"Diante do exposto, e por mais que dos autos consta, acolho os embargos, ficando assim redigida a parte dispositiva da sentença de fls. 160/165: 'Diante do exposto e por mais que dos autos consta, com base no artigo 49, II, da Lei 8.237/91, e no artigo 23 do Decreto Lei nº 722/93, concedo a segurança para garantir aos impetrantes o direito a indenização de alimentação, a partir do ajuizamento desta ação (08.10.99), devendo incidir juros de 12% ao ano e correção monetária a contar da data em que cada parcela se tornou devida. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição. Oficie-se ao Senhor Comandante para o cumprimento. Sem custas. Sem honorários. Fica reaberto o prazo recursal.'"*

Foi interposto agravo de instrumento, pela União Federal, em face da decisão que recebeu a apelação somente no efeito devolutivo. Conforme cópia da decisão proferida em sede de agravo de instrumento (fls. 49), foi concedido efeito suspensivo ao recurso interposto.

Ao julgar o recurso de apelação oposto pela União Federal, a egrégia Segunda Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso da União Federal e à remessa oficial, para fixar os juros de mora em 6% ao ano, a partir da citação, consoante relatório, voto e acórdão de fls. 56/64.

A União Federal interpôs embargos de declaração, em que alega que o v. acórdão deixou de enfrentar a tese de não cabimento de indenização quando disponível serviço de reserva de rancho, não sendo aplicável o disposto no artigo 49, da Lei nº 8.237/91.

Consoante relatório, voto e acórdão juntado às fls. 73/77, os embargos de declaração foram, por unanimidade, rejeitados.

Inconformada, a União Federal interpôs recurso especial em 08 de fevereiro de 2006 (fls. 79/87).

Os impetrantes peticionaram, em 27 de agosto de 2007 (fls. 88/89), requerendo o cumprimento imediato da sentença mandamental, à falta de efeito suspensivo do recurso especial interposto.

Consta, às fls. 90/96, manifestação da União Federal, que protesta pelo indeferimento do pedido de execução provisória da ordem mandamental, uma vez que a matéria tratada no mandado de segurança impetrado refere-se à liberação de recursos a servidores militares da União, encontrando-se óbice no disposto na Lei nº 9.494/97, artigo 2º-B, e na Constituição Federal, artigo 100, parágrafo 1º.

Às fls. 97, consta cópia do r. despacho exarado em 02 de setembro de 2009, pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Dra. Cecília Mello, com o seguinte teor:

*"Tendo em conta a interposição de recurso para superior instância, e levando-se em consideração que este não possui efeito suspensivo, determino a expedição de ofício a União Federal, representada pelo órgão do Ministério da Aeronáutica de Campo Grande/MS, e na pessoa do ordenador de despesas responsável pelo pagamento, para que cumpra o comando da sentença que reconheceu o direito dos impetrantes, no prazo de 30 dias, sob pena de pagamento de multa diária equivalente a 1/30 (um trinta avos) do quantum devido."*

Da r. decisão acima transcrita, foi interposto agravo regimental pela União Federal (fls. 100/109), estando pendente de julgamento.

Às fls. 115/122, a liminar pretendida foi indeferida.

Inconformada, a União Federal interpôs o presente pedido de reconsideração, às fls. 126/140 ou, subsidiariamente, o recebimento do mesmo como agravo regimental.

Primeiramente, cumpre salientar que, quanto ao cabimento do agravo regimental, verifica-se que os artigos 250 e 251, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, não prevêm a possibilidade de interposição de agravo regimental de decisão proferida pelo Vice-Presidente, uma vez que não há órgão colegiado ao qual possa ser submetido qualquer recurso em face de decisão aqui prolatada.

Nesse sentido, o egrégio Superior Tribunal de Justiça já se manifestou que somente são recorríveis as decisões do Vice-Presidente do Tribunal *a quo*, de admissibilidade ou não admissibilidade dos recursos excepcionais, para o Tribunal *ad quem*, consoante previsão do artigo 544, do Código de Processo Civil. Aresto abaixo transcrito:

**"AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.**

*I - Interposto o agravo de instrumento diretamente nesta Corte contra a decisão proferida pelo 3º Vice-Presidente do tribunal estadual que não concedeu gratuidade de justiça, verifica-se incabível o conhecimento do recurso, uma vez que o caso dos autos não se enquadra em quaisquer das hipóteses previstas nos artigos 539 e 544 do Código de Processo Civil, não tendo cabimento o agravo de instrumento em questão.*

*II - Não se admite a interposição do agravo de instrumento diretamente nesta Corte, nos termos da Resolução nº 1, de 31/1/96, da Presidência da Corte. Agravo interno improvido."*

*(STJ - AgRg no Ag 725465 / SP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 2005/0199400-1 - Relator(a) Ministro CASTRO FILHO (1119) - Órgão Julgador T3 - TERCEIRA TURMA - Data do Julgamento 28/06/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 11.09.2006 p. 262)*

Inobstante o não cabimento do agravo regimental, passo a apreciar o pleito da União Federal como pedido de reconsideração.

Ao compulsar os autos, verifico que a recorrente não faz jus à concessão do efeito suspensivo pleiteado, por ausência do *fumus boni iuris*.

No caso em tela, os impetrantes, servidores militares da Força Aérea Brasileira, prestando serviços no Destacamento de Proteção ao Vôo (DPV), localizado na unidade militar junto ao Aeroporto Internacional de Campo Grande/MS, alegam que o valor de suas refeições é custeado com recursos próprios, em virtude da dificuldade de deslocamento até o Rancho da Base Aérea de Campo Grande em Mato Grosso do Sul, e da escala de serviço do Departamento de Proteção ao Vôo, onde cumprem horário de oito horas ininterruptas.

Conforme consta no r. voto proferido às fls. 59/63, "*a denominada reserva de rancho que possibilitaria horários alternativos não favorece os apelados, visto que o refeitório da base encontra-se a uma distância em torno de dois quilômetros do local do seu trabalho (fls. 133, 139 e 163), o que torna inviável o deslocamento ante a exigência de turno ininterrupto de serviço, o qual implica em necessária presença constante do servidor no local de trabalho. À evidência, o percurso local de trabalho/rancho, ida e volta, implicaria numa ausência por período incompatível com o horário de trabalho dos impetrantes.*"

Por outro lado, nos termos da r. sentença proferida, a ordem foi concedida para garantir aos impetrantes o direito a indenização de alimentação, com base no disposto no artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.237/91, que assim determina:

*"Art. 49. O militar, quando sua organização, ou outra nas proximidades do local de serviço ou expediente, não lhe possa fornecer alimentação por conta da União e, por imposição do horário de trabalho e distância de sua residência, seja obrigado a fazer refeições fora dela, tendo, para tanto, despesas extraordinárias, fará jus:*

*I - a dez vezes o valor da etapa comum fixada para a localidade, quando em serviço de escala de duração de 24 horas;*  
*II - à metade do previsto no inciso anterior, quando em serviço ou expediente de duração igual ou superior a oito horas de efetivo trabalho, porém inferior a 24 horas.*

Outrossim, a jurisprudência se posicionou no mesmo sentido do r. acórdão recorrido:

**ADMINISTRATIVO. MILITAR. INDENIZAÇÃO DE ALIMENTAÇÃO. REQUISITOS PARA CABIMENTO.** *Faz jus à indenização de alimentação o militar que não receba refeição de sua Organização Militar e, portanto, possui despesas extraordinárias para tanto, bem como cumpre jornada de serviço de oito horas diárias, no mínimo.*

*(TRF/4ª Região, AC nº 200370000175370, Terceira Turma, Relatora Maria Lúcia Luz Leiria, Julg. 30/06/2009, publ. DE 22/07/2009)*

**ADMINISTRATIVO. MILITAR. DISTÂNCIA ENTRE A RESIDÊNCIA E O LOCAL DE TRABALHO. AUSÊNCIA DE CRITÉRIOS OBJETIVOS. ETAPAS DE ALIMENTAÇÃO. COMPLEMENTAÇÃO. JORNADA DIÁRIA DE TRABALHO DE 08 (OITO) HORAS. ARTIGOS 49, I E II, E 50, DA LEI Nº 8.237/91. 1. CONSIDERANDO QUE FICOU DEMONSTRADO QUE OS AUTORES CUMPRIAM JORNADA DIÁRIA DE TRABALHO DE 08 (OITO) HORAS E A ORGANIZAÇÃO MILITAR EM QUE LOTADOS NÃO LHE FORNECIA AS REFEIÇÕES NO LOCAL ONDE LABORAVAM, IMPÕE-SE O PAGAMENTO DAS CHAMADAS "ETAPAS DE ALIMENTAÇÃO", DESCONTANDO-SE OS VALORES JÁ RECEBIDOS, A TAL TÍTULO, E AQUELES FULMINADOS PELA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. 2. O JULGADOR SINGULAR ANALISOU A PROVA PRODUZIDA NOS AUTOS, POSICIONANDO-SE A JURISPRUDÊNCIA NO SENTIDO DE QUE, NÃO HAVENDO O LEGISLADOR DEFINIDO CRITÉRIOS OBJETIVOS ACERCA DA DISTÂNCIA ENTRE A RESIDÊNCIA DO MILITAR E O ESTABELECIMENTO ONDE ELE ESTÁ SERVINDO, BASTA QUE HAJA O EXPEDIENTE INTEGRAL E O NÃO FORNECIMENTO DAS REFEIÇÕES, PARA QUE SEJA RECONHECIDO O DIREITO À VANTAGEM PREVISTA NOS ARTIGOS 49, I E II, E 50, DA LEI Nº 8.237/91. 3. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.**

*(TRF/5ª Região, AC nº 200105000269706, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, Julg. 04/06/2002, Publ. DJ 21/02/2003, Pág. 480)*

De sorte que é o caso de se manter a decisão de fls. 115/122, que indeferiu a liminar onde se pleiteava a concessão de efeito suspensivo ao recurso especial interposto.

Ante o exposto, **não conheço do agravo regimental interposto e, recebendo-o como pedido de reconsideração, indefiro-o e mantenho a decisão de fls. 115/122.**

Apense-se esta medida cautelar aos autos da apelação em mandado de segurança - processo nº 1999.60.00.006472-0. Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.  
Suzana Camargo  
Desembargadora Federal Revisora

## SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

### Expediente Nro 2326/2009

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2009.03.00.040798-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
IMPETRANTE : INTERCONTINENTAL IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS E ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : MATILDE MARIA DE SOUZA BARBOSA  
IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL MARCIO MORAES TERCEIRA TURMA  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 2009.03.00.009515-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Proceda a impetrante a regularização da representação processual, com a ratificação de todos os atos, assim como a juntada da decisão impugnada, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de extinção da ação.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.040667-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
PARTE AUTORA : ZIGOMAR DO AMARAL e outros. e outros  
ADVOGADO : NELSON GARCIA TITOS e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 2008.61.00.022720-1 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Designo o Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo - SP (suscitado) para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes até o julgamento final do conflito por esta Corte. De rigor, o encaminhamento dos autos àquela Vara. Oficie-se ao Juízo suscitado, encaminhando-lhe cópia de todo o processado, para que, no prazo de 15 dias, preste as informações que entender necessárias.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2009.03.00.039678-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DE SOUZA BORGHI e outro  
IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA SEXTA TURMA  
No. ORIG. : 2007.61.06.011310-4 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público Federal em face de ato praticado pela Desembargadora Federal Consuelo Yoshida consistente na conversão do agravo de instrumento nº 2007.03.00.101938-0 em agravo retido.

Depara-se descabido o emprego do mandado de segurança na espécie.

A pretensão de revisão de decisão de Relator pelo órgão especial desta Corte encontra óbice no entendimento já consolidado na Súmula 121 do extinto TFR ao estabelecer que as Turmas e as Seções dos Tribunais prestam jurisdição em nome deste e não como instâncias inferiores.

Acerca do tema já se posicionou o Órgão Especial desta Corte:

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

*1. Em princípio, descabida a impetração de mandado de segurança contra decisão de Relator, entendimento consolidado na Súmula nº 121 do extinto TFR. Acresça-se ainda que, por força da Súmula nº 267 do C. STF, o mandado de segurança não pode ser utilizado como sucedâneo recursal.*

*2. A Lei nº 11.187/2005 alterou a disciplina do agravo, tornando obrigatória a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, salvo em situações excepcionais devidamente comprovadas, e ainda nas hipóteses de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que essa é recebida.*

*3. A intenção do legislador é dar maior celeridade ao andamento dos feitos e não atravancar os Tribunais com milhares de ações, reservando-lhes tão-somente o reexame da questão apenas em casos excepcionais.*

*4. A nova sistemática processual restringe as hipóteses de cabimento do mandado de segurança contra ato judicial, destinado à proteção de direito líquido e certo, na ocorrência de ato manifestamente ilegal ou praticado com abuso de poder, incorrente à espécie.*

*5. Agravo regimental improvido".*

*(MS nº 2006.03.00.026040-0, rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. em 14.09.2006, v.u., DJU de 06.10.2006)*

Anoto, ainda, que a decisão proferida pela relatora do agravo de instrumento (fl. 328 v) está devidamente fundamentada e absolutamente não se enquadra no conceito de decisão "teratológica", efetivamente nela não se lobrigando qualquer deformação jurídica mas, ao contrário, apenas a subsunção do caso ao dispositivo legal aplicável à espécie, com a apreciação da questão segundo uma linha de interpretação possível e no uso legítimo do livre convencimento.

Por estes fundamentos, não sendo caso de mandado de segurança, indefiro a inicial, por força do artigo 10, "caput", da Lei nº 12.016/09, combinado com art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

Dê-se ciência à digna autoridade impetrada do inteiro teor desta decisão.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

#### **Boletim Nro 901/2009**

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 90.03.016533-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
: CENTRO DE ORIENTACAO EDUCACIONAL DR MARIO FAGUNDES  
ADVOGADO : EDSON PEREIRA CAMPOS e outro

PARTE RÉ : MISSAO SALESIANA DE MATO GROSSO  
ADVOGADO : HORACIO VANDERLEI PITHAN  
PARTE RÉ : SINDICATO DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO DE MATO GROSSO DO  
SUL  
ADVOGADO : JOAO DE CAMPOS CORREA  
SUSCITANTE : DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE QUINTA TURMA  
SUSCITADO : DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA TERCEIRA TURMA  
No. ORIG. : 89.00.00042-2 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CONFLITO ENTRE SEÇÕES DO TRIBUNAL - MATÉRIA DE DIREITO PÚBLICO - JUÍZO DE VALOR SOBRE NULIDADE OU ANULABILIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO - POLÍTICA DE PREÇOS - REAJUSTE DE MENSALIDADES ESCOLARES - PORTARIA Nº 140/89.

1. A matéria objeto do presente feito versa sobre a legalidade da Portaria nº 140/89, ato administrativo normativo expedido pelo Ministério da Fazenda no intuito de regular a política de preços praticada pelo segmento econômico educacional.
2. O juízo de valor a ser formado cinge-se à análise da normatização dos reajustes de mensalidades escolares, em face do congelamento de preços decorrente do Plano Econômico então vigente.
3. Incidente, na espécie o disposto no inciso III do § 2º do art. 10 do Regimento Interno, por inexistir pedido de tutela jurisdicional da legalidade de cláusulas contratuais de natureza privada.
4. Conflito procedente. Competência da Segunda Seção.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Orgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

## SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

### Expediente Nro 2325/2009

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2001.61.00.009267-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro  
: ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES  
EMBARGADO : HERMINIA MARIA RAPOSO VALLIM TELLES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GILBERTO BERGSTEIN e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

#### DESPACHO

F. 168, f. 214, f. 222, f. 233-234 - anote-se na Subsecretaria, certificando-se o cumprimento.

F. 237-242 - atenda-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator



00002 REVISÃO CRIMINAL Nº 2005.03.00.013819-4/SP  
RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
REQUERENTE : DAVIDSON JAMAL GARCIA reu preso  
ADVOGADO : JULIO RICARDO DA SILVERIA PREZIA  
REQUERIDO : Justica Publica  
CO-REU : JOSE CICERO SILVA DE SOUZA  
: CLAYTON DALVES DA SILVA  
: OSNILDO DE LIMA GARCIA  
: CARLOS OTAVIO FORNAZIERI  
: PAULO ADRIANO DA PAIXAO  
: DEMETRIO MANTOVANI  
: JULIO CESAR DE ALMEIDA  
No. ORIG. : 2001.61.22.001281-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Determino o desentranhamento da petição de fls. 218/242. Encaminhem-se à UFOR, para que seja distribuída por prevenção, uma vez que se trata de Revisão Criminal, requerida por *Clayton Dalves da Silva*, relativamente aos autos da Ação Criminal nº 2001.61.22.001281-1 (fl.241).  
Intime-se e cumpra-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2005.03.00.045918-1/MS  
RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
PARTE AUTORA : ADRIANA PRADO SILVA  
REPRESENTANTE : MARCELO ALVES INOCENCIO  
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPO GRANDE>1ºSSJ>MS  
No. ORIG. : 2005.60.00.004269-6 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Tendo em vista a informação de fl. 82, retifique-se a autuação e intime-se a Defensoria Pública da União para que tenha ciência da decisão de fl. 63.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2008.03.00.046295-8/SP  
RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
PARTE AUTORA : HERCULES DA GRACA PEREIRA e outros  
: MARIA ROSELI DA GRACA PEREIRA  
ADVOGADO : TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI  
CODINOME : MARIA ROZELI DA GRACA PEREIRA  
: MARIA ROSELI PEREIRA  
PARTE AUTORA : CANDIDO ALVES PEREIRA  
: PIEDADE DA GRACA PEREIRA

ADVOGADO : TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO  
PARTE RÉ : Instituto de Previdencia do Estado de Sao Paulo IPESP  
ADVOGADO : CELIA MARIA ALBERTINI NANI TURQUETO  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2004.61.84.483800-2 JE Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida a espécie de conflito de competência negativo suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, instaurado em demanda de conhecimento que tem por objeto a revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH, cumulado com o pedido de repetição de indébito.

O Juízo Federal da 10ª Vara Cível de São Paulo declina, de ofício, da competência e determina a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, ao argumento de que, seja com base no valor atribuído à causa, seja pelo somatório de doze prestações, as causas que não excedam a 60 (sessenta) salários mínimos são de competência dos Juizados Especiais Federais.

O Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, por sua vez, suscita o presente conflito sustentando, em suma, a competência da 10ª Vara Federal Cível para processar e julgar as demandas relativas à revisão contratual, pelo que o valor dado à causa deve corresponder ao valor do contrato ou do saldo devedor do mútuo, ou seja, R\$ 35.558,21 (trinta e cinco mil, quinhentos e cinquenta e oito reais e vinte e um centavos) no ano de 2002.

Relatados, decido.

De início, cumpre esclarecer que a Primeira Seção desta Corte pacificou o entendimento de que juiz que atua nos Juizados Especiais Federais está investido de jurisdição federal e, portanto, vinculado administrativa e hierarquicamente ao respectivo Tribunal Regional Federal, bem como de acordo com norma constitucional expressa, compete ao respectivo Tribunal julgar conflito de competência entre juízes federais a ele vinculado (art. 108, I, "e"), (CC 2005.03.00.028982-2, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini).

Os Juizados Especiais Federais Cíveis foram criados com a edição da L. 10.259/01, com competência para processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

Compulsando os autos, verifica-se que a ação busca a ampla revisão do contrato de financiamento do imóvel, em diversos aspectos e cláusulas, bem como a revisão do valor das prestações vencidas e vincendas.

Diante de todas as questões a serem discutidas, na fixação do valor da causa deve prevalecer a aplicação do inciso V do art. 259 do C. Proc. Civil:

*Art.259. O valor da causa constará sempre da petição inicial e será:*

.....

*V- quando o litígio tiver por objeto a existência, validade, cumprimento, modificação ou rescisão de negócio jurídico, o valor do contrato.*

Tendo em vista que o valor a ser discutido reside em torno de aproximadamente R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais), conclui-se que a causa supera o limite constante do artigo 3º, *caput* da Lei nº 10.259/01, de forma que é de ser reconhecida a incompetência absoluta do Juizado Especial Federal (fs. 93/165).

É a orientação da Primeira Seção desta eg. Corte:

*"PROCESSO CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JUÍZO FEDERAL - JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - VALOR DA CAUSA - REVISÃO GERAL DO NEGÓCIO JURÍDICO - PROCEDÊNCIA DO CONFLITO . 1. Reconheço a competência deste E. Tribunal para julgar o presente conflito de competência , nos termos do entendimento majoritário desta 1ª Seção. 2. O pretensão deduzida na ação em consideração não se limita à revisão das parcelas vincendas referentes ao contrato de mútuo habitacional, o que levaria à aplicação isolada do disposto no artigo art. 3º, §3º, da Lei 10.259/2001, para a solução da contenda. 3. Pretensão da parte autora é bem mais ampla do que a revisão de prestações vincendas, abarcando também a revisão das parcelas vencidas, bem como a repetição de indébito e compensação de valores. 4. À vista desta circunstância, torna-se inaplicável ao caso o disposto no artigo 3º, §3º, da Lei 10.259/2001, cujo comando é limitado às hipóteses em que os limites objetivos da lide cingem-se às parcelas vincendas. 5. conflito de competência julgado procedente". (CC 2006.03.00.010198-9, Rel. Des. Federal Cotrim Guimarães)*

*" CONFLITO DE COMPETÊNCIA . DISSENSO ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL EM AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL, ONDE DAR-SE-Á AMPLA DISCUSSÃO DO CONTRATO E NÃO APENAS DO VALOR DE PRESTAÇÕES. RETIFICAÇÃO DO VALOR DA CAUSA PELA PARTE NOS TERMOS DO ARTIGO 260 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, INSTADA QUE FOI PELO JUÍZO SUSCITADO. ALTERAÇÃO FEITA QUE NÃO PODE OFENDER TEXTO EXPRESSO DE LEI (ART. 259 DO CPC) QUE ORIENTA DE MODO COGENTE O CÁLCULO DO VALOR DA CAUSA. COMPETÊNCIA DA*

*VARA FEDERAL CÍVEL. APLICAÇÃO DO ART. 259, INCISO V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE. 1. A modificação do valor da causa pela parte, instada que foi pelo Juízo Suscitado em ação revisional de contrato de mútuo habitacional denominada de "Ação de Revisão Contratual", repercutiu na competência, face o critério adotado pelo Juízo Suscitado no sentido da aplicação do artigo 260 do Código de Processo Civil por entender que a lide versa apenas sobre os critérios de remuneração do contrato de financiamento de imóvel, disso resultando valor inferior ao estabelecido no "caput" do art. 3º da lei nº. 10.259/2001. 2. Se o intento do mutuário é a ampla revisão do mútuo habitacional - como consta dos pedidos formulados - não há dúvidas de que, a teor do inciso V do artigo 259 do Código de Processo Civil, o valor da causa na demanda de conhecimento deverá ser igual ao valor do contrato revisando. 3. Ainda que a parte houvesse mudado o valor da causa por insistência do Juiz, é forçoso convir que a alteração feita não pode ofender o texto expresso da Lei, quando a mesma (art. 259 do CPC) orienta de modo cogente como se calcula o valor da causa. 4. Na época em que fora interposta a ação revisional de contrato de mútuo habitacional, essa não poderia ser ajuizada no juizado Especial Federal porque o valor da causa (correspondente ao valor do contrato) excedia de sessenta (60) salários mínimos. 5. Conflito julgado procedente". (CC 2005.03.00.069910-6, Rel. Des. Federal Johnson di Salvo)*

Posto isto, com base no art. 120, parágrafo único, do C. Pr. Civil, julgo procedente o conflito, para declarar competente o Juízo suscitado (Juízo Federal da 10ª Vara Cível de São Paulo).  
Comunique-se. Publique-se. Arquivem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

## **SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO**

**Expediente Nro 2333/2009**

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 89.03.017742-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

EMBARGADO : BOMBAS ALBRIZZI PETRY LTDA

ADVOGADO : CELSO MANOEL FACHADA

No. ORIG. : 86.00.00105-7 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de embargos infringentes opostos em face de v. Acórdão da Eg. Quarta Turma desta Corte que, por maioria, deu parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. Newton de Lucca, vencido o Relator que negava provimento ao apelo.

Opostos embargos à execução fiscal onde se pretendia fosse reconhecida a nulidade da CDA e afastada multa de mora, juros de mora e encargo do Decreto-Lei n. 1025/69, o MM. juiz "a quo" proferiu sentença de improcedência do pedido. Em seu apelo a parte embargante reiterou os termos de sua inicial.

O voto vencedor deu parcial provimento ao apelo para afastar o encargo previsto no Decreto-Lei n. 1025/69 e fixar a verba honorária em 10% sobre o valor da causa.

No voto vencido, o Des. Fed. Relator negava provimento ao apelo.

Interpõe a União os presentes embargos pleiteando prevaleça o voto vencido.

Os embargos infringentes foram recebidos e regularmente processados.

Transcorrido *in albis* o prazo sem impugnação, os autos vieram conclusos para julgamento.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Presentes os pressupostos gerais e específicos para admissibilidade do presente recurso, passo ao exame da questão posta a desate.

Quanto à cobrança do encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69, ressalto prestar-se a ressarcir os gastos efetuados pela Fazenda Nacional para haver o crédito a que faz jus, e substitui, quando improcedentes os embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.

A esse respeito, trago à colação o enunciado contido na Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, "**in verbis**":

"Súmula 168: O encargo de 20% do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

Destarte, de rigor seja reformado o v. acórdão, na parte relativa à verba honorária, fazendo-se prevalecer o voto vencido do eminente relator originário, mantendo-se, de conseguinte, a incidência do encargo previsto no Decreto-Lei n. 1025/69.

Do exposto, com esteio no parágrafo 1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** aos embargos infringentes.

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

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 93.03.096023-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ANIVALDO ALVES LEITE e outros

: FRANCISCO ANTONIO DE FIGUEIREDO

: HELVECIO DO NASCIMENTO

: ALCIONE APARECIDA DA CRUZ

: WILIAM REIS DA CRUZ

ADVOGADO : ABILIO VALENTIM GONCALVES e outros

SUCEDIDO : JOSE PEDRO DA CRUZ falecido

EMBARGADO : JOAO PEREIRA

ADVOGADO : ABILIO VALENTIM GONCALVES e outros

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 92.03.01171-4 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos infringentes em remessa oficial opostos pela União em face do v. acórdão da C. Terceira Turma deste Tribunal (fl. 47), proferido em ação de rito ordinário, na qual se objetiva a devolução das quantias indevidamente recolhidas a título de empréstimo compulsório sobre o consumo de combustíveis, instituído pelo Decreto-Lei nº 2.288/86m, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros.

Devidamente processado o feito, sobreveio sentença (fls. 25/29) julgando procedente o pedido. Juros moratórios fixados em 12% ao ano, contados do trânsito em julgado. Correção monetária a partir da data dos respectivos recolhimentos, norteando-se pelo balizamento constante da inicial. Determinou a observância dos atos normativos aplicáveis na espécie (v.g.: INs nºs 247/86, 92/87, 183/87 e 201/88). Condenada a União ao pagamento das custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, devidamente atualizado. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Os autos subiram a esta C. Corte por forma da remessa oficial.

Venerando Acórdão proferido pela Terceira Turma desta C. Corte (fl. 47), por maioria, deu parcial provimento à remessa oficial para determinar a correção monetária com aplicação dos índices de 70,28% (janeiro/89), 84,32% (março/90) e 20,21% (fevereiro/91), descontando-se os índices oficiais computados nos meses respectivos, além dos juros de mora de 1% ao mês a contar do trânsito em julgado, na forma do relatório e voto do Relator Juiz Federal Sérgio Lazzarini (em substituição regimental) - fls. 35/38, vencido o Juiz Federal Humberto Filgueiras que negava provimento à remessa oficial.

Em embargos infringentes (fls. 49/54), A União busca a prevalência do voto vencido (fls. 45/46) no que assentou não ter a matéria relativa à correção monetária sido objeto de recurso voluntário da parte, não podendo ser apreciada em reexame necessário.

Admitidos os embargos infringentes e devidamente intimado, o embargado não apresentou impugnação aos mesmos, consoante atesta certidão de fl. 58.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o breve relatório, decido.

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

A orientação dominante em nossos tribunais é no sentido de que a remessa "ex officio" não é recurso, ao revés, condição suspensiva da eficácia da decisão, por isso não desafia Embargos Infringentes a decisão que, por maioria, aprecia a remessa necessária.

Com efeito, a matéria acabou sendo sumulada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no verbete nº 390, nos seguintes termos:

"Sumula nº 390/STJ - Nas decisões por maioria, em reexame necessário, não se admitem embargos infringentes."

Isto posto, com supedâneo no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** aos embargos infringentes da União.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 93.03.109045-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

LITISCONSORTE SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS DO TRIBUNAL REGIONAL  
PASSIVO : FEDERAL JUSTICA FEDERAL E JUSTICA FEDERAL MILITAR DO ESTADO DE  
SAO PAULO SINJUSFEM

ADVOGADO : NELSON GAMBARINI e outro

No. ORIG. : 92.00.45847-5 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa ao impetrante.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o feito principal (AMS nº 95.03.019761-9) já foi julgado, encontrando-se com baixa à Vara de origem.

Intimada, a impetrante manifestou-se informando que não há interesse no julgamento do "writ", considerando a superveniente perda de objeto (fls. 109).

Ante o exposto, **extingo** este mandado de segurança, sem resolução do mérito, tendo em vista a perda do seu objeto.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 94.03.012896-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : MAPRILETRICA RESISTENCIAS ELETRICAS LTDA

ADVOGADO : JOSE LOPES PEREIRA

No. ORIG. : 00.09.78973-1 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

A União opõe embargos infringentes a acórdão proferido pela 4ª Turma, o qual julgou apelação interposta pelo contribuinte em face de sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal. O v. acórdão (fls. 57), por maioria,

deu parcial provimento ao apelo, "para afastar o encargo previsto pelo Decreto-Lei n. 1.025/69, fixando a verba honorária em 10% sobre o valor da causa", nos termos do voto do Juiz Newton De Lucca, com quem votou o Juiz Manoel Álvares, vencido o Juiz Relator Souza Pires, que lhe negava provimento.

Pugna a embargante pelo reconhecimento da constitucionalidade do encargo do Decreto-Lei n. 1.025/69.

O recurso não foi contrarrazoado e admitido às fls. 70.

Relatado, decidido.

Deve ser mantido no valor em execução o encargo previsto no Decreto-lei n. 1.025/69, uma vez que recolhido diretamente aos cofres da União como acréscimo legal exigível na forma do art. 2º, § 2º, da Lei n. 6.830/80, destinado a ressarcir despesas efetuadas em decorrência da inscrição do débito em dívida ativa e do ajuizamento da ação executiva, inclusive honorários advocatícios, conforme disposto na Súmula 168 do TFR. *verbis*:

*"O encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."*

Ademais, a matéria em debate já está pacificada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que julgou o referido encargo constitucional. Nesse sentido:

**"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69 - REDUÇÃO DO PERCENTUAL DE 20% - IMPOSSIBILIDADE - LEIS NS. 4.320/64 E 7.711/88.**

*I - O encargo previsto no art. 1º do Decreto-lei nº 1.025/69, destina-se ao custeio da arrecadação da dívida ativa da União como um todo, incluindo projetos de modernização e despesas judiciais (Lei n. 7.711/88, art. 3º e § único), pelo que não pode ter a sua natureza identificada exclusivamente como honorários advocatícios de sucumbência e, sob tal fundamento, ser reduzido o percentual de 20% fixado no citado diploma legal*

*II - Precedentes do STJ.*

*III - Recurso conhecido e provido."*

*(STJ-2ª Turma, RESP 197590/MG, rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, v.u., DJ 17.05.99, p. 180)*

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TRIBUTO DECLARADO E NÃO-PAGO. DESNECESSIDADE DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. LEGALIDADE. ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. CABIMENTO. RECURSO REPETITIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Não há necessidade de lançamento de ofício na hipótese de não pagamento do tributo declarado, passando o Fisco imediatamente a exigir do contribuinte o valor declarado como devido. 2. O encargo de 20% (vinte por cento) 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. Recurso repetitivo. Resp n. 1110924 julgado em 10/06/2009. 3. Agravo regimental não provido."**

*(STJ-2ª Turma, AGA 1119003, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., DJE 17.08.2009, p. 180)*

Destarte, diante do acima explanado, não há que se afastar da cobrança o referido encargo do Decreto-lei n. 1.025/69, motivo pelo qual procede o pedido, devendo prevalecer o voto do Relator, que negava provimento à apelação.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento aos embargos infringentes.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00005 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 94.03.068150-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

IMPETRANTE : BANCO REAL S/A

ADVOGADO : ANTONIO VALDIR UBEDA LAMERA e outros

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

INTERESSADO : JAIME CARDOSO DE ALMEIDA e outro

: EVANGELINA ALONSO CARDOSO

No. ORIG. : 92.00.93928-7 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-de mandado de segurança originário impetrado visando atribuir efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto contra decisão que em ação de conhecimento excluiu o Banco Central do Brasil e a União Federal da lide, por ilegitimidade passiva "ad causam" e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI do CPC e determinou a remessa dos autos para a Justiça Estadual.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança.

É o relatório.

DECIDO

Conforme pesquisa realizada no sistema eletrônico de gerenciamento de feitos, o referido agravo de instrumento foi decidido, encontrando-se os autos com baixa definitiva à Vara de origem. Desta forma, o "writ" perdeu o seu objeto porquanto restringe-se a impugnar decisão que veio a ser substituída pelo julgamento definitivo do recurso. Isto posto, com fundamento no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, julgo prejudicada a impetração e declaro extinto o processo, sem julgamento do mérito, em conformidade com o disposto no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00006 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 94.03.080170-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

IMPETRANTE : ESACHEM IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outros

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ>SP

No. ORIG. : 94.09.03407-8 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Consultado o sistema de acompanhamento processual desta Corte, constatei que o feito do qual foi tirado o ato coator (cautelar) e ensejou a impetração do presente *writ*, como também o feito principal foram extintos, razão pela qual resta esvaído o objeto da ação, face versar sobre ato cujas conseqüências jurídicas estão superadas.

Por esse motivo, **julgo extinto** o processo sem julgamento de mérito.

Int.

Após, arquivem-se os presentes autos.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00007 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 94.03.097214-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

IMPETRANTE : BANCO REAL S/A

ADVOGADO : ANTONIO VALDIR UBEDA LAMERA e outros

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

INTERESSADO : JOSE DE ALMEIDA AGUIAR e outro

No. ORIG. : 90.00.47675-5 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-de mandado de segurança originário impetrado visando atribuir efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto contra decisão que em ação de conhecimento excluiu o Banco Central do Brasil e a União Federal da lide, por ilegitimidade passiva "ad causam" e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI do CPC e determinou a remessa dos autos para a Justiça Estadual.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança.

É o relatório.

DECIDO

Conforme pesquisa realizada no sistema eletrônico de gerenciamento de feitos, o referido agravo de instrumento foi decidido, encontrando-se os autos com baixa definitiva à Vara de origem. Desta forma, o "writ" perdeu o seu objeto porquanto restringe-se a impugnar decisão que veio a ser substituída pelo julgamento definitivo do recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, julgo prejudicada a impetração e declaro extinto o processo, sem julgamento do mérito, em conformidade com o disposto no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 94.03.097465-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
PARTE AUTORA : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : JOSE FRANCISCO ARANTES NETO -ME  
ADVOGADO : THYRSO DE CARVALHO JUNIOR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 92.00.11928-0 1 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos infringentes em remessa oficial opostos pela União em face do v. acórdão da C. Terceira Turma deste E. Tribunal (fl. 59), proferido em Medida Cautelar de depósito, na qual se buscava provimento jurisdicional assecuratório da suspensão da exigibilidade de crédito tributário de FINSOCIAL (Decreto-Lei nº 1.940/82 e art. 9º da Lei nº 7.689/88), mediante a efetivação de depósito judicial correspondente à exigência fiscal.

Devidamente processado o feito, sobreveio sentença (fls. 45/46) julgando procedente a Ação Cautelar. Não houve condenação em honorários advocatícios. Submetida a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Os autos subiram a este E. Tribunal por força da remessa oficial.

Venerando acórdão da Terceira Turma deste E. Tribunal (fl. 49), por maioria, deu parcial provimento à remessa oficial para condenar a União nas custas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, por vislumbrar o caráter litigioso das medidas cautelares, vencida, em parte, a Relatora Juíza Anna Scartezzini, que deixou de condenar em honorários advocatícios. Dispensada a declaração de voto da Juíza Diva Malerbi.

Em embargos infringentes (fls. 61/65), a União busca a prevalência do voto vencido. Sustenta, em síntese, a ilegalidade da condenação em honorários advocatícios, uma vez que não foi objeto de recurso voluntário da parte interessada.

Aponta ainda como supedâneo do inconformismo o comando inserto na Súmula nº 45 do C. Superior Tribunal de Justiça, no qual considera defeso, ao Tribunal, agravar a condenação imposta à Fazenda por força do reexame necessário.

Admitidos os embargos infringentes e devidamente intimado, o embargado deixou de apresentar impugnação, consoante atesta certidão de fl. 74.

A Segunda Seção desta C. Corte, em venerando acórdão de fl. 86, , por maioria, não conheceu dos embargos infringentes, nos termos do voto do Relator Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup (fls. 79/81), que entendia apresentar as razões recursais em total divulsão com os lindes do voto vencido, com quem votaram os Desembargadores Federais Diva Malerbi, Salette Nascimento e Newton De Lucca e os Juízes Convocados Marisa Santos, Eva Regina, Manoel Álvares e Santos Neves. Vencidos os Desembargadores Federais Souza Pires, Baptista Pereira e Marli Ferreira, que deles conheciam.

Apresentou Declaração de Voto o Desembargador Federal Baptista Pereira (fls. 83/84).

Inconformada, a União interpôs Recurso Especial (fls. 96/100).

Em venerando acórdão de fl. 113, o C. Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, deu provimento ao recurso, por entender que, em se tratando de embargos infringentes, os limites de sua devolução são aferidos a partir da diferença havida entre a conclusão dos votos vencedores, não estando adstrito o Órgão Julgador às razões do voto minoritário, não obrigando, com isso, o recorrente à repetição das fundamentações esposadas no voto vencido. Determinou, assim, a baixa dos autos a este E. Tribunal Regional para o exame dos embargos infringentes (fls. 107/112).

Após o retorno dos autos a esta C. Corte, o requerente renunciou ao direito de recebimento dos honorários advocatícios (fls. 117/118), tendo em vista que a única questão pendente se refere à verba honorária. Intimada, a União requereu o prosseguimento do feito (fls. 132), considerando que o subscritor da petição de renúncia não é o único advogado com procuração nos autos. Posteriormente, o requerido postulou pela desconsideração do pedido de renúncia (fls. 164/165), acaso este Relator comungasse do entendimento da Procuradoria da Fazenda. Foi determinado o prosseguimento do julgamento dos embargos infringentes (fls. 168), uma vez que inoperante a renúncia por apenas um dos causídicos.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o breve relatório, decidido.

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

A orientação dominante em nossos tribunais é no sentido de que a remessa "ex officio" não é recurso, ao revés, condição suspensiva da eficácia da decisão, por isso não desafia Embargos Infringentes a decisão que, por maioria, aprecia a remessa necessária.

Recentemente a matéria acabou sendo sumulada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no verbete nº 390, nos seguintes termos:



"Sumula nº 390/STJ - Nas decisões por maioria, em reexame necessário, não se admitem embargos infringentes." Isto posto, com supedâneo no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** aos embargos infringentes da União.  
Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.  
Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2009.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00009 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 94.03.106573-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
IMPETRANTE : PERSONAL ADMINISTRACAO E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : SAUL CORDEIRO DA LUZ e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
LITISCONSORTE PASSIVO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : ALEXANDRE JUOCYS  
: SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
No. ORIG. : 94.00.30997-0 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos ao v. acórdão que denegou a ordem em sede de mandado de segurança originário, impetrado em face de decisão judicial que indeferiu a liminar pleiteada em ação cautelar. Em consulta ao sistema processual informatizado desta Corte, verifico que já houve prolação de sentença nos autos da referida cautelar (processo n.º 94.0030997-0), o que esgotou a possibilidade de qualquer provimento jurisdicional útil e necessário neste *writ*, restando, por via de consequência, manifestamente prejudicados os embargos de declaração. Em face de todo o exposto, **nego seguimento aos embargos de declaração (CPC, art. 557, caput)**.  
Intimem-se.  
Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00010 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 95.03.037930-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
IMPETRANTE : IPE AGRO AVICOLA LTDA  
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
LITISCONSORTE PASSIVO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
No. ORIG. : 95.11.00319-4 1 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Cuida-se de mandado de segurança originário visando obter liminar "de forma a que o Juízo Federal impetrado dê regular processamento ao mandado de segurança extinto, expedindo a Secretaria do Juízo impetrado, para tanto, CARTA DE SENTENÇA que deverá ter o devido processamento, permitindo, assim, a remessa dos autos principais a este Tribunal para apreciação do recurso interposto".

Contra a decisão que indeferiu a liminar pleiteada, a impetrante interpôs agravo regimental.

É o relatório.

DECIDO

Conforme, pesquisa realizada no sistema informatizado de gerenciamento de feitos da Justiça Federal de Primeira Instância bem assim desta Corte Regional revela que o recurso de apelação interposto contra a sentença extintiva da

ação mandamental principal foi provido para determinar o prosseguimento do feito e tendo sido devidamente processado sobreveio sentença julgando improcedente o pedido. Interposta nova apelação o feito principal foi distribuído neste Tribunal e em 29/10/2009 julgada procedente a apelação. Isto posto, com fundamento no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, julgo prejudicados a presente impetração e o agravo regimental e declaro extinto o processo, sem julgamento do mérito, em conformidade com o disposto no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos. Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00011 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 95.03.062291-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

IMPETRANTE : ALCIDES FERRARI e outros

: AMARANTE COSTA

: ANTONIO DE AZEVEDO

: CELESTINO RIBEIRO DOS SANTOS

: DARCIO DA CRUZ FAZENDEIRO

: ERALDO MALVAO DA SILVA

: FERNANDO GUALDI SOBRINHO

: JOAO GONCALVES ALCARDI

: MANUEL MORTAGUA DOS SANTOS LOPES

: MARIO DE MENEZES

ADVOGADO : WALTER MARIA PARENTE DE ANDRADE e outros

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 94.00.27341-0 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-de mandado de segurança originário impetrado visando atribuir efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto contra decisão que em mandado de segurança julgou deserto o recurso de apelação.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança.

É o relatório.

DECIDO

Conforme pesquisa realizada no sistema eletrônico de gerenciamento de feitos, o referido agravo de instrumento foi decidido, encontrando-se os autos com baixa definitiva à Vara de origem. Desta forma, o "writ" perdeu o seu objeto porquanto restringe-se a pleitear a concessão de efeito suspensivo a recurso já definitivamente julgado.

Isto posto, com fundamento no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, julgo prejudicada a impetração e declaro extinto o processo, sem julgamento do mérito, em conformidade com o disposto no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00012 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 95.03.075666-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : AUGUSTUS ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A

ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outros

EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.39446-4 4 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos.

AUGUSTOS ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S/A opõe embargos infringentes nos autos de ação cautelar a acórdão proferido pela 4ª Turma. A ação em referência visou a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 com parcelas vincendas de contribuições da mesma espécie, tais como, a COFINS, a CSSL e a contribuição ao INSS.

O MM. Juiz "a quo", julgou parcialmente procedente o pedido, autorizando o recolhimento do PIS, na forma da Lei Complementar nº 7/70, afastando-se os Decretos-Leis nº 2445/88 e 2449/88. Em face da sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcasse com os honorários advocatício de seus respectivos patronos.

Interpostas apelações pela autora e União Federal.

Regularmente processado o recurso, os autos vieram a esta Corte.

O v. acórdão (fls. 359/370), foi assim lavrado:

"A Quarta Turma, por unanimidade, deu provimento à remessa oficial e julgou prejudicadas as apelações e, por maioria, condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do voto do Des. Federal Relator NEWTON DE LUCCA, com quem votou a Des. Federal THEREZINHA CAZERTA, vencida a Des. Federal ALDA BASTO que entendia incabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios na cautelar."

Às fls. 378/380, foi juntada a declaração de voto da Des. Federal ALDA BASTO, por meio da qual a E.

Desembargadora apresenta seu entendimento no sentido de ser incabível a condenação do pagamento dos honorários advocatícios em medida cautelar, porque, dado o seu caráter instrumental, não há que se falar em vencido ou vencedor. Pleiteia a embargante a prevalência do voto vencido.

O recurso foi contrarrazoado pela União Federal e admitido às fls. 409.

Relatado, decido.

O presente recurso não tem possibilidade de prosseguir, uma vez que tendo a parte do acórdão não unânime sido proferida em decisão que aprecia somente a remessa oficial, incabíveis os embargos infringentes.

Nesse sentido, a recente Súmula 390 da Corte Especial do STJ de 02/09/2009, publicada no DJe de 09/09/2009:

**"Nas decisões por maioria, em reexame necessário, não se admitem embargos infringentes."**

(Precedentes: EREsp 823905 SC 2006/0248751-2, Decisão: 04/03/2009, DJE 30/03/2009; EREsp 168837 RJ 1999/0030981-2, Decisão: 08/11/2000, DJ 05/03/2001, pg. 00126; Resp 86473 PR 1996/0004623-9, Decisão: 02/09/1996, DJ 16/12/1996, pg. 50757, LEXSTJ vol. 094, pg. 0193; REsp 226253 RN 1999/0071123-8, Decisão: 13/06/2000, DJ 05/03/2001, pg. 00130; AgRg no Ag 185889 RS 1998/0027855-9, Decisão: 08/06/2000, DJ 01/08/2000, pg. 00292; REsp 511830 RS 2003/0027599-2, Decisão: 05/08/2003, DJ 13/10/2003, pg. 00430; REsp 402970 RS 2002/0001249-3, Decisão: 16/03/2004, DJ 01/07/2004, pg. 00250, LESTJ vol. 0182, pg. 0144, RJTJRS, vol. 0241, pg. 035 e REsp 226053 PI 1999/0070705-2, Decisão: 19/10/1999, DJ 29/11/1999, pg. 0234)

Ante o exposto, na forma do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso, por inadmissibilidade.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem. Intime-se Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00013 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 96.03.015519-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
IMPETRANTE : TAMET S/A ESTAMPARIA PESADA  
ADVOGADO : ANTONIO CESAR MARIUZZO DE ANDRADE e outros  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.51631-4 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança originário ajuizada contra ato do Juiz Federal da 4ª Vara da subseção judiciária de São Paulo-SP, que deferiu parcialmente medida liminar para assegurar a impetrante a compensação de créditos, restringindo porém o aproveitamento daqueles que não compõe o objeto da ação.

À fl. 75 foi negado seguimento ao writ por inadequação da via eleita.

Às fls. 77/92 protocolizou a impetrante agravo regimental.

Decido.

Consultado o sistema de acompanhamento processual desta Corte, constatei que o feito, do qual foi tirado o ato coator e ensejou a impetração do presente *writ*, foi extinto, razão pela qual resta esvaído o objeto da ação, face versar sobre ato cujas conseqüências jurídicas estão superadas.

Por esse motivo, **julgo extinto** o processo sem julgamento de mérito.

Int.

Após, arquivem-se os presentes autos.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00014 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 96.03.018500-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS

ADVOGADO : LUIS RICARDO MARCONDES MARTINS e outros

EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 386

INTERESSADO : ARNO S/A

ADVOGADO : CARLOS FRANCISCO DE MAGALHAES

: BATUIRA ROGERIO MENEGHESSO LINO

INTERESSADO : Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A

ADVOGADO : THEOTONIO MAURICIO M DE BARROS NETO e outros

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 93.00.12785-3 16 V<sub>r</sub> SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela ELETROBRÁS em face de decisão de fls. 386, assim redigida:

*"Nos termos do Art. 22 da Medida Provisória 1542/97, os honorários de sucumbência que seriam devidos à União, na proporcionalidade que lhe toca, face à superveniente manifestação da autora, fls. 381/384, não de ser considerados isentos, desde que atendidos os §§ 1º e 2º do indicado dispositivo".*

A ELETROBRÁS opôs "embargos declaratórios conversíveis em agravo regimental", aduzindo que o art. 21, da Medida Provisória nº 1.542/1997 refere-se apenas às ações propostas em face da União, não afetando a relação processual estabelecida entre ela e a ARNO S/A (autora).

Afirma que a empresa é a beneficiária do empréstimo compulsório sobre energia elétrica questionado, razão pela qual requer o esclarecimento *"que os depósitos judiciais lhe pertencem, conforme os títulos executivos judiciais aqui proferidos"* (fls. 392).

Decido.

Cuida-se de embargos de declaração opostos em face da decisão que isentou a autora, ARNO S/A, do pagamento dos honorários da sucumbência devidos à União (fls. 386).

Inicialmente, destaco que a jurisprudência é pacífica no sentido de admitir a oposição de embargos declaratórios em decisão interlocutória, interrompendo o prazo para o ajuizamento de outros recursos, consoante se verifica dos seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp 910.013/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 2/9/2008, DJe de 29/9/2008; REsp 1.017.135/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Carlos Fernando Mathias - Juiz Convocado do TRF 1ª Região-, j. 17/4/2008, DJe de 13/5/2008).

No mérito, não assiste razão à embargante.

A decisão embargada, ao homologar a desistência proposta pela ARNO S/A, com a consequente desobrigação no que tange ao pagamento da verba honorária devida à União, encontra-se devidamente restrita a esta co-ré, em nada atingindo a embargante.

Com efeito, na decisão de fls. 386, o eminente Relator foi específico ao dispor que a exoneração do pagamento dos honorários devidos à União refere-se à *"proporcionalidade que lhe toca"*.

Portanto, as pretensões formuladas pela embargante, quais sejam, *i*) que o pedido da ARNO S/A não afete a sua relação processual com ela e *ii*) que é a beneficiária do empréstimo compulsório sobre energia elétrica questionado, não foram objeto de análise da decisão atacada.

Assevero, por fim, que cumpre à embargante requerer no Juízo Singular o levantamento dos depósitos efetuados, tendo em vista que a decisão atacada já determinou a baixa dos autos.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração, porque tempestivos, mas nego-lhes seguimento, nos termos do *caput*, do art. 557, do CPC, porquanto manifestamente improcedentes.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à origem.

São Paulo, 09 de outubro de 2009.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00015 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 96.03.037669-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
IMPETRANTE : ASSOCIACAO DE CULTURA E ENSINO ACE  
ADVOGADO : CARLA GONCALVES ANTUNHA BARBOSA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
INTERESSADO : LUIZA MARIA SUCENA DO CANTO  
No. ORIG. : 96.00.03560-1 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança originário ajuizada contra ato do Juiz Federal da 12ª Vara da subseção judiciária de São Paulo-SP, que deferiu medida liminar para assegurar a matrícula de suposta aluna inadimplente no 4º ano de Jornalismo - ano letivo 1996.

À fl. 183 foi negado seguimento à ação por inadequação da via eleita.

Às fls. 185/188 protocolizou a impetrante agravo regimental.

Decido.

Consultado o sistema de acompanhamento processual desta Corte, constata-se que o feito, do qual foi tirado o ato coator e ensejou a impetração do presente *writ*, foi extinto, razão pela qual resta esvaído o objeto da ação, face versar sobre ato cujas consequências jurídicas estão superadas.

Por esse motivo, **julgo extinto** o processo sem julgamento de mérito.

Int.

Após, arquivem-se os presentes autos.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00016 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 96.03.047984-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : FILTRONA BRASILEIRA IND/ E COM/ LTDA e outros  
: G G M COML/ LTDA  
: FRIGORIFICO GEJOTA LTDA  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.06313-6 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes tirados pela União em face de acórdão da Egrégia 4ª Turma que, por maioria, entendeu compor a correção monetária de recolhimentos indevidamente efetuados a maior a título de Finsocial, a taxa SELIC, prevista no § 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95, a partir de 1º de janeiro de 1996.

O voto vencido, proferido pela Eminentíssima Desembargadora Aposentada Federal Lúcia Figueiredo, que entendeu como descabida a incidência da taxa SELIC, embasou os embargos infringentes da União.

Transcorridos mais de dez anos do acórdão recorrido, a questão não merece maiores digressões neste momento histórico, posto que a Resolução nº 561, de 2 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, veio a aprovar o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, que por sua vez prevê, em seu Capítulo IV, Item 4.1, que diz respeito à correção monetária de débitos tributários, que deve incidir "a partir de jan/96, taxa SELIC e 1% na data do pagamento - art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250, de 26.12.95".

Neste sentido, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento aos embargos infringentes, eis que prejudicados.

Publique-se. Intimem-se. Após, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00017 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 96.03.066165-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : BANCO FRANCES E BRASILEIRO S/A e outros  
: BFB CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A  
: BFB FINANCEIRA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO  
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outros  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.04235-3 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 257/271:

Reconsidero a decisão de fls. 252/254, face ao atual entendimento do C. STJ e da E. Segunda Seção desta Corte com relação à extensão da compensação.

Passo à análise do recurso.

Trata-se de Embargos Infringentes opostos contra o v. acórdão proferido pela C. Quarta Turma deste Tribunal, em sede de ação ordinária proposta em face da União Federal, com o objetivo de efetuar a compensação de valores recolhidos a título de PIS conforme os Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88 com outras contribuições sociais, aplicando-se inclusive correção monetária pelos índices expurgados.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido, declarando inválidos quaisquer recolhimentos de PIS de acordo com as alíquotas previstas nos referidos decretos-leis. Ademais, autorizou a compensação dos valores indevidamente recolhidos com outros tributos da mesma espécie, sem especificar com quais e sem mencionar correção monetária ou juros.

Apelaram a autora e a União Federal. A primeira alegando o direito de realizar a compensação com outras contribuições, inclusive para com o INSS; pleiteou ainda a correção monetária dos valores conforme os índices do IPC.

Já a segunda, sustentou a incerteza e iliquidez dos créditos a compensar.

A C. Quarta Turma deste Egrégio Tribunal decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação da União e dar provimento parcial à apelação da autora, porém o Des. Fed. Homar Cais e a Des. Fed. Lúcia Figueiredo deram provimento parcial à apelação da autora em menor extensão de que o Des. Fed. Relator e, por maioria, dar provimento parcial à remessa oficial nos termos do voto do Des. Fed. Homar Cais, com quem votou a Des. Fed. Lúcia Figueiredo, vencido o Des. Fed. Relator que negava provimento à remessa oficial.

Interpôs embargos infringentes a autora, pleiteando a prevalência do voto vencido que negava provimento à remessa oficial.

A União deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentar impugnação.

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

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

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

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

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

Na hipótese dos autos, a divergência restringe-se a possibilidade da compensação dos valores recolhidos indevidamente com contribuições distintas e a aplicação do índice de correção monetária relativo ao mês de janeiro de 1989.

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

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

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

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

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

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

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

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

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO ULTERIOR. CRÉDITOS DECORRENTES DE FUNDAMENTOS JURÍDICOS DIFERENTES. COMPENSAÇÃO. INVIABILIDADE. PIS. DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88. CORREÇÃO MONETÁRIA. COMPENSAÇÃO COM OUTROS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE.*

(...)

*4. A compensação por conta e risco do próprio contribuinte à época da propositura da ação era regulado pelo art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91, que a previa a compensação apenas com "tributos e contribuições da mesma espécie" e, conforme orientação desta Corte, de mesma destinação constitucional, razão pela qual, por esse regime, eventuais créditos de PIS são compensáveis apenas com o próprio PIS.*

*5. Recurso Especial da contribuinte Dova S/A não provido e Recurso Especial das contribuintes Liance Confeções de Roupas LTDA e Outros e da União Federal providos.*

(RESP 200600958039, relator Ministro Herman Benjamin, DJ: 17/10/2008).

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. PIS. PRESCRIÇÃO. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". NOVA ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DOS ERESPS 327.043/DF, 435.835/SC E 644.736/PE. COMPENSAÇÃO ENTRE TRIBUTOS DE DIFERENTES ESPÉCIES. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO. ENTENDIMENTO PACIFICADO NESTA CORTE.*

*1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para pleitear a compensação ou a restituição do que foi indevidamente pago somente se encerra quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco, contados a partir da homologação tácita.*

*2. Prevalece a tese dos "cinco mais cinco" para as ações de repetição e compensação de valores indevidamente recolhidos a título de tributo sujeito a lançamento por homologação, desde que se refiram a situações ocorridas até 9 de junho de 2005 (Arguição de Inconstitucionalidade nos ERESps 644.736/PE).*

*3. Pacificou-se o entendimento de que a lei aplicável à compensação de espécies tributárias é aquela vigente à época do ajuizamento da ação, não podendo ser julgada a causa à luz do direito superveniente, especialmente quando os novos preceitos normativos condicionam a realização da compensação ao atendimento de requisitos outros que não constaram da causa de pedir e não foram objeto de exame nas instâncias ordinárias.*

*4. A Primeira Seção, no julgamento dos ERESps 912.359/MG (Rel. Min. Humberto Martins), houve por bem adotar, para fins de correção monetária do indébito tributário, os índices constantes do atual Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, por meio da Resolução 561/CJF, de 2.7.2007.*

*5. Assim, aplicam-se: para os meses de janeiro e fevereiro de 1989, os percentuais de 42,72% e 10,14%, respectivamente; IPC, de março/1990 a fevereiro/1991; INPC, de março a novembro/1991; IPCA - série especial, em dezembro/1991; UFIR, de janeiro/1992 a dezembro/1995; e taxa SELIC, exclusivamente, desde o recolhimento indevido ou, se este for anterior à Lei 9.250/95, a partir de janeiro de 1996.*

*6. A base de cálculo do PIS, até o advento da MP 1.212/95, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem incidência de correção monetária.*

*7. Recurso especial da União parcialmente provido. Segundo recurso especial parcialmente conhecido e, nesse ponto, parcialmente provido.*

(RESP 200601732936, relator Ministra Denise Arruda, DJ: 17/09/2008).

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

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

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

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

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

*IV - Embargos infringentes improvidos.*

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

No tocante à correção monetária, deve ser aplicado, para o mês de janeiro de 1989, o percentual de 42,72%, conforme o entendimento do acórdão majoritário em questão. Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do E. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO - PRESCRIÇÃO - TERMO A QUO - DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1989 - PRECEDENTES.*

(...)

*4. Jurisprudência da Corte consagrada no sentido de que, tendo sido reduzido o percentual do IPC de janeiro de 1989 de 70,28% para 42, 72%, faz-se necessário também o ajuste do índice correspondente ao mês de fevereiro de 1989, o qual deve ser fixado em 10,14%.*

(...)

(RESP nº 200500212145, rel. Min. Humberto Martins, j. 06/03/2007, DJ. 10/05/2007).

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JANEIRO DE 1989. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.*

*1. No mês de janeiro de 1989, deve ser aplicado o percentual de 42, 72% como índice de correção monetária do débito.*

*2. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.*

(AGRESP nº 200400674754, rel. Min. Francisco Falcão, j. 07/04/2005, DJ. 16/05/2005).

Portanto, de rigor é a manifestação do acórdão.

Em face do exposto, **nego seguimento aos embargos infringentes**, com fulcro no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00018 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 97.03.013631-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

EMBARGANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

EMBARGADO : KAZUKO FUKUI YAMAMOTO

ADVOGADO : ADILSON SERGIO GUIMARAES

No. ORIG. : 95.00.12117-4 13 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Fls. 135/140: reconsidero em parte a decisão de fls. 127/130.

No caso vertente, a correção monetária relativa ao mês de março de 1990 ocorreu antes do bloqueio dos ativos financeiros, a cargo das instituições depositárias, razão pela qual o BACEN se revela parte passiva ilegítima.

Esse é o entendimento consolidado no âmbito da E. Segunda Seção desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. DIREITO ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS DE POUPANÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO BACEN. PRECEDENTES DO SUPERIOR*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1- A questão atinente às condições da ação é matéria de ordem pública, devendo ser conhecida de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição (CPC, arts. 267, § 3º e 301, § 4º), ainda que, por força desse conhecimento, chegue-se a conclusão diversa daquela assentada, unanimemente, no julgamento embargado (cf precedente do STJ, REsp 284.523-DF). 2- Em casos como o ora em tela, esta Segunda Seção assentou, na esteira de julgados do C. STJ, que o BACEN é parte passiva ilegítima relativamente a março/90 (84,32%) e legítima quanto aos períodos subseqüentes. 3- Somente a partir de 16/03/90, com a edição da MP nº 168/90, (posteriormente convertida na Lei 8024), é que o BACEN passou a ser responsável por eventuais diferenças de atualização monetária (cf. precedente STJ, REsp 229950-PE, Rel. Min. Milton Luiz Pereira); até essa data, a responsabilidade cabia aos bancos depositários. 4- No mérito dos embargos opostos pelo BACEN, pertinentes aos índices posteriores a março/90, entendo deva ser improvido o recurso. 5- Os depósitos com vencimento a partir do dia 16 de março de 1990 passaram a sofrer o influxo das novas determinações contidas na MP nº 168/90, posteriormente convertida na Lei 8.024 do mesmo ano, inexistindo, dessarte, direito adquirido a tutelar. O índice aplicável a partir de então, foi o BTNF (cf RE nº 206.048/RS e REsp nº 333.166-PR). 6- Reconhecimento, de ofício, da ilegitimidade passiva do BACEN para responder pelo pedido de diferença de atualização monetária relativa a março/90 (84,32%); embargos infringentes improvidos, mantendo-se o v. acórdão que dava provimento à apelação da Autarquia e á remessa oficial, inclusive quanto à sucumbência, estabelecida em 10% sobre o valor da causa atualizado. (AC 98031017357, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, v. u., DJU 07.03.2008, p. 749)

Portanto, deve prevalecer em parte o r. voto vencido.

Em face de todo o exposto, reconsidero em parte a decisão de fls. 127/130 e, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento aos embargos infringentes** para reconhecer a ilegitimidade passiva *ad causam* do embargante para o mês de março de 1990.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00019 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 97.03.080752-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

EMBARGADO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A

ADVOGADO : ANA CLAUDIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI

: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI

EMBARGADO : MARIA TEREZA MOLLEZ MANETTA e outros

: RAFAEL MOLLEZ

: GENTILIA PESSETTI

ADVOGADO : CILEIDE CANDOZIN DE OLIVEIRA BERNARTT

No. ORIG. : 95.00.16932-0 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Pedido de folhas 384/387: não procedem os argumentos levantados pelos autores.

Com efeito, a decisão enfrentou a matéria relativa ao pedido constante nos autos, fixando o entendimento claro e inequívoco acerca da incompetência da justiça federal para julgar a lide em face da instituição financeira privada.

Quanto à remessa dos autos à Justiça Estadual, inexistente omissão, tendo o *decisum* se limitado a declarar a incompetência da justiça federal para julgar o feito em relação à instituição financeira privada, devendo o pleito ser efetivado pelos autores mediante nova ação a ser proposta perante a justiça comum, se assim entenderem.

Remanescida a relação processual entre os autores e o Banco Central do Brasil e, impossível o desmembramento da ação em relação à instituição financeira privada, restou inaplicável o § 2º do artigo 113 do Código de Processo Civil ao caso.

Publique-se. Intimem-se. Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00020 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 98.03.003867-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

EMBARGANTE : ORIENTE NUNES MOLINOS FILHO e outro

: MEIRE MARLI TORRENTE MOLINOS

ADVOGADO : PAULO SERGIO RIGUETI e outros

EMBARGADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

No. ORIG. : 95.10.01628-4 1 Vr MARILIA/SP

Decisão

Fls. 160/175: reconsidero a decisão de fls. 152/155.

No caso vertente, a correção monetária relativa ao mês de março de 1990 ocorreu antes do bloqueio dos ativos financeiros, a cargo das instituições depositárias, razão pela qual o BACEN se revela parte passiva ilegítima.

Esse é o entendimento consolidado no âmbito da E. Segunda Seção desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. DIREITO ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS DE POUPANÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO BACEN. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1- A questão atinente às condições da ação é matéria de ordem pública, devendo ser conhecida de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição (CPC, arts. 267, § 3º e 301, § 4º), ainda que, por força desse conhecimento, chegue-se a conclusão diversa daquela assentada, unanimemente, no julgamento embargado (cf precedente do STJ, REsp 284.523-DF). 2- Em casos como o ora em tela, esta Segunda Seção assentou, na esteira de julgados do C. STJ, que o BACEN é parte passiva ilegítima relativamente a março/90 (84,32%) e legítima quanto aos períodos subseqüentes. 3- Somente a partir de 16/03/90, com a edição da MP nº 168/90, (posteriormente convertida na Lei 8024), é que o BACEN passou a ser responsável por eventuais diferenças de atualização monetária (cf. precedente STJ, REsp 229950-PE, Rel. Min. Milton Luiz Pereira); até essa data, a responsabilidade cabia aos bancos depositários. 4- No mérito dos embargos opostos pelo BACEN, pertinentes aos índices posteriores a março/90, entendendo deva ser improvido o recurso. 5- Os depósitos com vencimento a partir do dia 16 de março de 1990 passaram a sofrer o influxo das novas determinações contidas na MP nº 168/90, posteriormente convertida na Lei 8.024 do mesmo ano, inexistindo, dessarte, direito adquirido a tutelar. O índice aplicável a partir de então, foi o BTNF (cf RE nº 206.048/RS e REsp nº 333.166-PR). 6- Reconhecimento, de ofício, da ilegitimidade passiva do BACEN para responder pelo pedido de diferença de atualização monetária relativa a março/90 (84,32%); embargos infringentes improvidos, mantendo-se o v. acórdão que dava provimento à apelação da Autarquia e á remessa oficial, inclusive quanto à sucumbência, estabelecida em 10% sobre o valor da causa atualizado. (AC 98031017357, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, v. u., DJU 07.03.2008, p. 749)*

Em face de todo o exposto, reconsidero a decisão de fls. 152/155 e, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento aos embargos infringentes.**

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00021 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 98.03.025058-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

EMBARGANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

EMBARGADO : ANTONIO CLARET BROCHINI

ADVOGADO : OSORIO DIAS

EMBARGADO : BANCO DE CREDITO NACIONAL S/A

ADVOGADO : LOURDES DA CONCEICAO LOPES  
No. ORIG. : 95.11.01852-3 16 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos infringentes opostos pelo Banco Central do Brasil contra acórdão proferido pela E. Quarta Turma em sede de ação de conhecimento, proposta em face do Banco Central do Brasil e do Banco de Crédito Nacional S/A, com o fito de obter o pagamento da diferença de correção monetária dos meses de janeiro/89, março e abril/90 e fevereiro/91, entre os índices então observados e o IPC, incidente sobre ativos financeiros bloqueados na forma determinada pela Lei nº. 8.024/90.

A sentença julgou extinto o processo sem julgamento do mérito em relação ao pedido de correção pelo índice apurado em janeiro de 1989, com base no artigo 267, IV, do CPC. Em relação aos demais pedidos formulados na inicial, condenou o Banco Central do Brasil a pagar ao autor diferenças no crédito de correção monetária, relativamente ao numerário bloqueado por força da MP 168/90 e apenas no período em que esteve sob sua custódia., referente aos meses de março e abril de 1990 e fevereiro de 1991, relacionados na inicial, levando em consideração a variação do IPC do período. Compensação dos honorários advocatícios, em virtude da sucumbência recíproca. Determinada a exclusão do Banco de Crédito Nacional S/A do pólo passivo da demanda.

Em apelação, o BACEN aduziu sua ilegitimidade passiva *ad causam* e, no mérito, postulou a improcedência do pedido.

O acórdão proferido pela Quarta Turma deste C. Tribunal, em face do qual são opostos os presentes embargos infringentes pelo BACEN, por unanimidade, rejeitou a matéria preliminar e, por maioria, negou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida. Vencido o Desembargador Federal Relator Andrade Martins que lhes dava provimento.

Por meio dos presentes embargos infringentes, visa o embargante a prevalência do voto vencido do relator, Desembargador Federal Andrade Martins, em síntese, pela aplicação do BTNF, por força da Medida Provisória nº168, de 15/03/1990, convertida em Lei nº8.024, de 12/04/1990, nos termos do §2º do artigo 6º daqueles diplomas legais (Plano Collor I), até janeiro de 1991, a partir de quando passou a ser aplicada a variação pela taxa Referencial Diária - TRD, por força da MP N.º 249/91, convertida na Lei nº 8.177/91.

É o relato do essencial. Decido.

Preliminarmente, a despeito de os embargos infringentes terem sido protocolados em 06/02/2009, na vigência da nova redação do artigo 530 do CPC, insta considerar ter o acórdão impugnado sido proferido em 24/08/1998 e publicado em 27/01/2009. Por conseguinte, há de se verificar os pressupostos gerais de admissibilidade à luz da norma aplicável à época de sua prolação conforme decidido pela C. Segunda Seção desta Corte nos termos do seguinte precedente cuja ementa transcrevo "in verbis":

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. NORMATIZAÇÃO DE REGÊNCIA. LEI VIGENTE AO TEMPO DA PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO CONHECIDO. MAJORAÇÃO DAS TARIFAS DE ENERGIA ELÉTRICA. PORTARIAS NºS 38 E 45/86 DO DNAEE. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL E DA ANEEL INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

*1- Muito embora a petição de interposição destes embargos tenha sido protocolizada em 29/05/2002, após, portanto, a entrada em vigor da*

*nova redação atribuída ao art. 530 do CPC pela Lei 10.352/2001, restringindo o cabimento dos infringentes, entendo que este apelo deve observar a normatização anterior, porquanto é princípio basilar o de que os recursos regem-se pela lei em vigor ao tempo da prolação da decisão impugnada (23/04/97).*

*2- Deveras, nos termos do disposto no art. 1.211, do CPC, as disposições processuais, uma vez em vigor, aplicar-se-ão imediatamente aos processos pendentes, mas não terão, evidentemente, eficácia retroativa, atingindo o direito adquirido de interpor o recurso, tal como então cabível ao tempo da publicação da decisão atacada. Embargos infringentes que devem ser conhecidos.*

*3- Tanto a União Federal quanto sua sucessora legal, a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL -, são partes passivas ilegítimas para figurar nos processos versando sobre restituição de valores indevidamente recolhidos, com base nas Portarias nºs 38 e 45, ambas de 1986, do DNAEE, na medida em que a relação jurídica material subjacente envolve, tão-somente, a consumidora da energia elétrica e a empresa concessionária do serviço de fornecimento dessa mesma energia, que detém a legitimidade para receber os pagamentos e efetuar a cobrança de eventuais pagamentos em atraso. Nesse sentido, é a concessionária quem deve responder pelos pedidos de restituição de pagamentos a maior, fulcrados nas indigitadas Portarias.*

4- A responsabilidade da União, ademais, restringia-se a, por intermédio do DNAEE, fiscalizar e regular a prestação dos serviços de fornecimento de energia elétrica, não estabelecendo qualquer relação de índole material com os respectivos consumidores.

5- Impende notar, outrossim, que a circunstância de a União ter sido responsável pela edição das Portarias 38 e 45/86, por si só, não tem o condão de alterar a titularidade da relação jurídica material que serve de fundamento para a determinação da legitimidade passiva para a causa, até porque não era ela a beneficiária dos recursos auferidos (como também não o é, hoje em dia, a ANEEL).

6- A questão, ademais, encontra-se assentada no âmbito do C. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, como demonstram os seguintes arestos: AgRg no AG 419999/SP e RESP 173910/RJ. Nesta E. Corte Regional, citem-se os seguintes julgados: AC 199903990704329, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida; AC 200003990151187, rel. Des. Fed. Nery Jr.; AC 96030957291, 7- Irrelevante é o fato de a União Federal ter sido sucedida, nas funções regulatória e fiscalizatória do sistema, pela ANEEL, por força da determinação contida no art. 31, da Lei 9427/96, visto que o desempenho de tais atribuições, como acima sustentado, não transformam esta Autarquia em responsável pela devolução postulada. Nessa linha, o posicionamento do C SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, conforme RESP 388631/DF, rel. Min. José Delgado.

8- Embargos infringentes opostos pela ANEEL conhecidos e providos para, fazendo prevalecer o d. voto outrora vencido, anular a r. sentença de improcedência do pedido, determinando, ante à incompetência desta Justiça Federal, a remessa dos autos à Justiça Comum Estadual, restando prejudicada a apelação interposta pela Sociedade Autora.

9- Uma vez que houve a inversão do resultado do julgamento, e ante o silêncio do voto vencido, arcará a Autora com honorários advocatícios em favor da ré ANEEL, arbitrados em 5% sobre o valor dado à causa, devidamente atualizado, tal como havia sido determinado na r. sentença apelada."

(TRF - 3º Região. AC - APELAÇÃO CIVEL - 263887, Segunda Seção, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJU 24/10/2005).

Por conseguinte, quanto aos pressupostos gerais de admissibilidade, impõe-se o conhecimento dos embargos infringentes.

Passo à análise da presença dos pressupostos específicos de admissibilidade recursal.

Conforme relatado, a divergência cinge-se ao reconhecimento da procedência o pedido do autor por entender como aplicável o índice IPC às poupanças com datas anteriores à 16.03.90, no que tange à correção monetária das quantias bloqueadas em razão da Lei nº 8.024/90. Defendeu-se o direito adquirido ao citado índice como fator de atualização sobre saldos de cadernetas de poupança nos meses de março a abril de 1990 e fevereiro de 1991.

Conquanto, por maioria, tenha sido mantida a procedência do pedido formulado pelo autor na ação, o voto minoritário decidiu pela reforma da sentença, diante da improcedência integral do pedido formulado e determinou a inversão do ônus da sucumbência, fixando-os em 10% sobre o valor da causa.

Por seu turno, o banco embargante, em sua fundamentação, aduz, *in verbis*:

"Data venia, razão assiste ao voto vencido. A matéria já foi objeto de unificação da jurisprudência da Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao ensejo do Recurso Especial nº 124.864/PR (Relator Ministro Demócrito Reinaldo). (fl. 206)

E conclui

[...] requer seja dado provimento ao presente recurso quanto à aplicação do BTNF, por força da Medida Provisória nº 168, de 15.03.90, convertida na Lei nº 8.024, de 12.04.90, nos termos do §2º do art. 6º daqueles diplomas legais (PLANO COLLOR I), até janeiro de 1991, a partir de quando passou a ser aplicada a variação pela Taxa Referencial - TRF, por força da MP nº 294/91. " (fl. 212).

Depreende-se, pois, que objetiva o recorrente seja reconhecida a improcedência do pedido formulado na presente ação, nos termos do voto minoritário.

Dispõem o artigo 557 e parágrafo 1º A do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98:

Art.557 - O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Parágrafo 1º A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Tal sistemática visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, dando maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores, valorizando a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Em última análise, visa justamente assegurar maior rapidez na solução dos conflitos em consonância com o posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais.

No presente caso, deve-se reconhecer que a questão jurídica controvertida já se encontra tranqüila perante esta Corte Regional, bem como junto ao C. Superior Tribunal de Justiça e ao E. Supremo Tribunal Federal. Torna-se desnecessário o prolongamento do debate, seja em relação à legitimidade passiva, seja em relação ao índice de correção a ser aplicado, conforme elucidativas ementas do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. ADMINISTRATIVO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. BLOQUEIO DOS ATIVOS FINANCEIROS. TRANSFERÊNCIA PARA O BANCO CENTRAL DO BRASIL. MATÉRIA PACIFICADA.

1. Não viola os artigos 515, § 1º e 535, II, do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

2. A Corte Especial do STJ consagrou entendimento no sentido de que, nos termos da MP 168/90, a transferência dos saldos de valores não convertidos (quantias superiores a cinquenta mil cruzados novos) para o Banco Central se verificou na data do primeiro aniversário de cada conta, ou seja, no dia do creditamento do rendimento posterior ao bloqueio. Assim, as instituições financeiras depositárias são responsáveis pela atualização monetária dos saldos de caderneta de poupança bloqueados cujas datas de aniversário são anteriores à transferência dos saldos para o BACEN. Recai sobre o BACEN a responsabilidade sobre os saldos das contas que lhe foram transferidas, com o creditamento da correção monetária havida no mês anterior já efetivado pelo banco depositário, que passaram a ser corrigidas pela autarquia a partir de abril de 1990, quando já iniciado o novo ciclo mensal. De qualquer modo, o índice de correção monetária a incidir sobre os saldos de caderneta de poupança bloqueados, é o BTNF e não o IPC, consoante orientação firmada pela Corte Especial, com fundamento no disposto no art. 6º, § 2º, da Lei 8.024/90 (REsp 169.940/SC, CE, Min. José Delgado, DJ de 24.02.2003; REsp 300187/RJ, 1ª S. Min. Paulo Medina, DJ de 28.04.2003; AGREsp 293890/SP, 2ª T., Min. Laurita Vaz, DJ de 05.05.2003).

3. Recurso especial a que se dá provimento". (Resp 524326 / PB; RECURSO ESPECIAL 2003/0070106-7 - Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI - Primeira Turma, DJ 03/03/2005 - DJU 21.03.2005, p. 222).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - ATIVOS RETIDOS - MP 168/90 - LEI 8.024/90 - LEGITIMIDADE PASSIVA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS AOS BANCOS DEPOSITÁRIOS EXCLUÍDOS DA LIDE.

1. Para as contas de poupança com data de aniversário na primeira quinzena do mês (01 a 15), até 15/03/90 o banco depositário já havia creditado a correção monetária referente a fevereiro/90 (IPC de 72,78%). O primeiro aniversário após o advento da MP 168/90 ocorreu até 15/04/90, tendo a instituição bancária efetuado a correção monetária de março/90 (IPC de 84,32%).

2. Para as contas de poupança com data de aniversário na segunda quinzena do mês (16 a 31), o primeiro aniversário após o advento ocorreu entre 16 e 31/03/90, quando o banco depositário aplicou a correção de fevereiro/90 e, em seguida, efetuou a transferência dos valores excedentes a NCz\$ 50.000,00, sem conversão para cruzeiro, para o BACEN. A correção de março/90 deveria ser feita em abril/90 pelo BACEN, porque os valores já haviam sido colocados sob sua responsabilidade.

3. Após o bloqueio, os cruzados novos transferidos ao BACEN passaram a ser remunerados pelo BTNF.

4. Aquele que dá causa ao chamamento indevido deve arcar com o pagamento de honorários advocatícios à parte excluída da lide por ilegitimidade passiva.

5. Recurso especial dos autores improvido e provido o recurso especial do BACEN". (REsp 652692 / RJ ; RECURSO ESPECIAL 2004/0056683-4 - Ministra ELIANA CALMON - Segunda Turma - DJ 21/09/2004 DJU 22/11/2004 p.319).

No mesmo sentido: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - STJ - REsp 172329-SP; AGR NO AG 512437-RJ; AGR NO AG 476561-RJ; REsp 250748-RJ (CRUZADOS BLOQUEADOS - RESPONSABILIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO); STJ - REsp 492593-RJ (CORREÇÃO MONETÁRIA - BTNF); STJ - EREsp 169940-SC; EREsp 300187-RJ; AGR NO REsp 293890-SP.

Ainda, editou o E. STF a Súmula 725 onde se reconheceu que "É constitucional o parágrafo 2o do art.6o da Lei 8.024/1990, resultante da conversão da medida provisória 168/90 que fixou o BTN Fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I".

Seguindo a mesma orientação pronunciou-se de forma unânime a 2ª Seção deste Tribunal conforme AC - 442611-SP - Relator Desembargador Federal Lazarano Neto - DJU 23/06/2005 - p.360; e AC - 370561-SP - Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira - DJU 21/12/2004 - p.56.

Com efeito, reconhece-se que no caso dos autos é devida apenas a aplicação do BTNF para o período do bloqueio.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reconhecer a aplicação do BTNF e não do IPC, a partir do período do bloqueio.

Honorários advocatícios pelo embargado, em favor do BACEN, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00022 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 98.03.038010-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

IMPETRANTE : HIMALAIA TRANSPORTES LTDA

ADVOGADO : CARLOS CRISTIANO CAMARGO ARANHA e outros

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.00.05401-9 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança originário interposto em face de ato do Juízo Federal da 10ª Vara da subseção judiciária de São Paulo-SP, que recebeu recurso de apelação tirado de sentença proferida em mandado de segurança no duplo efeito.

À fl. 41 foi negado seguimento ao pedido, com fulcro na inadequação da via eleita, uma vez que cabível na espécie o recurso de agravo retido nos autos.

Às fls. 45/49 a impetrante protocolizou agravo regimental.

Decido.

Consultado o sistema de acompanhamento processual desta Corte, constatei que o recurso de apelação 98.03.038010-9 já foi julgado por esta Corte, razão pela qual resta esvaído o objeto do *writ*, face versar sobre ato cujas conseqüências jurídicas estão superadas.

Por esse motivo, **julgo extinto** o processo sem julgamento de mérito.

Int.

Após, arquivem-se os presentes autos.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00023 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 98.03.066162-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : WALLERSTEIN INDL/ E COML/ LTDA

ADVOGADO : CARLOS EDSON MARTINS

No. ORIG. : 95.00.45482-3 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Embargos Infringentes opostos contra o v. acórdão proferido pela C. Quarta Turma deste Tribunal, em sede de recursos de apelação e remessa oficial em ação de procedimento ordinário, ajuizada em face da União com o objetivo de compensar os valores pagos indevidamente a título de PIS (Decretos-leis nºs 2445 e 2449, de 1988) com débitos tributários.

O r. juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para autorizar a compensação do que a autora recolheu indevidamente a título de PIS com o próprio PIS e com a COFINS, condenando a ré ao pagamento da verba honorária, arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, por ter a autora decaído de parte mínima de seu pedido. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelaram ambas as partes, pleiteando a reforma da sentença.

A C. Quarta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da União, nos termos do voto do Relator e, por maioria, negou provimento à remessa oficial e deu parcial provimento à apelação da autora, restando vencido o Desembargador Federal Relator, que deu parcial provimento à remessa oficial, para reconhecer a prescrição quinquenal, bem como à apelação da autora.

A União opôs embargos de declaração, sustentando a omissão do julgado acerca da violação a dispositivos legais e constitucionais.

Às fls. 294/302, a C. Quarta Turma rejeitou, por unanimidade, os embargos de declaração, nos termos do voto da Relatora.

Opôs a União embargos infringentes, requerendo a prevalência do voto vencido, especificamente na parte em que reconheceu a prescrição quinquenal.

Regularmente intimada, a embargada deixou transcorrer *in albis* o prazo para impugnação.

Os embargos foram admitidos, ante a presença dos requisitos legais, por decisão que determinou que se procedesse em conformidade com o disposto nos artigos 533 do CPC e 260 do Regimento Interno desta Corte regional.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

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

Na hipótese dos autos, a divergência restringe-se à data para contagem do prazo prescricional para ser pleiteada compensação de crédito pago indevidamente ao poder público a título de tributo.

O art. 156 do Código Tributário Nacional dispõe em seu inciso I:

*Art. 156 - Extinguem o crédito tributário:*

*I - o pagamento;*

Tendo em vista o efeito liberatório à quitação positivado pelo CTN, demonstra-se que a data para contagem do prazo prescricional é a data do pagamento.

Contudo, segundo jurisprudência dominante no Supremo Tribunal de Justiça, o crédito tributário declarado inconstitucional pelo STF e sujeito a devolução não é dado por extinto apenas com a efetuação do pagamento, sendo necessária a homologação do lançamento, hipótese prevista no art. 156, VII, do CTN, *in verbis*: *Extinguem o crédito tributário: VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no Art. 150 e seus parágrafos § 1 e § 4.*

Desse modo, por se tratar o PIS de tributo declarado inconstitucional pelo STF, e por ser sujeito a regime de lançamento por homologação, o prazo prescricional arrolado no art. 168, I, do CTN tem início na data da homologação do lançamento e não na data do pagamento indevido do tributo em questão.

Ademais, havendo homologação apenas tácita, e não expressa, o prazo será, na verdade, de 10 (dez) anos, contados a partir do fato gerador.

A corroborar com tal entendimento, cito os seguintes precedentes jurisprudenciais:

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO, NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC 118/2005: NATUREZA MODIFICATIVA (E NÃO SIMPLEMENTE INTERPRETATIVA) DO SEU ARTIGO 3º. INCONSTITUCIONALIDADE DO SEU ART. 4º, NA PARTE QUE DETERMINA A APLICAÇÃO RETROATIVA.**

**1. Sobre o tema relacionado com a prescrição da ação de repetição de indébito tributário, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador.**

**2. Esse entendimento, embora não tenha a adesão uniforme da doutrina e nem de todos os juízes, é o que legitimamente define o conteúdo e o sentido das normas que disciplinam a matéria, já que se trata do entendimento emanado do órgão do Poder Judiciário que tem a atribuição constitucional de interpretá-las.**

**3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a 'interpretação' dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal.**

**4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.**

**5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).**

**6. Arguição de inconstitucionalidade acolhida.**

(STJ, Corte Especial, AIERESP 644736, Rel. Min TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ data 27/08/2007, p. 170, j. 06/06/2007). (Grifei).

**TRIBUTÁRIO - PIS - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO - TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO STF - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA.**

*I. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça adotou o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos a lançamento por homologação, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco, a partir da homologação tácita. Embargos de divergência providos. (STJ, Primeira Seção, ERESP 480187, Rel. Min. Humberto Martins, DJ data 16/04/2007, p. 158, j. 28/03/2007). (Grifei).*

Destarte, deve prevalecer o v. acórdão que, majoritariamente, afastou a ocorrência de prescrição quinquenal. Em face de todo o exposto, **nego seguimento aos embargos infringentes** (CPC, art. 557, *caput*). Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00024 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 98.03.105633-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
IMPETRANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARQUES COUTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
LITISCONSORTE : MAXIMINA BARDOZA e outros  
PASSIVO : ORPRIN FABRICA DE PAPELAO ONDULADO LTDA  
: ORPRIN IND/ DE CAIXAS DE PAPELAO ONDULADO  
: VIRTUS IND/ E COM/ LTDA  
: CHOCOLATES KOPENHAGEN LTDA  
: CHARLES LUIZ DOTTO BATISTA  
: THOSC MERCHANDISING COM/ E REPRESENTACOES LTDA  
: COTIA BR SERVICOS E COM/ S/A  
ADVOGADO : GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 98.00.42274-9 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Consultado o sistema de acompanhamento processual desta Corte, constatei que o feito, do qual foi tirado o ato coator e ensejou a impetração do presente *writ*, foi extinto, razão pela qual resta esvaído o objeto da ação, face versar sobre ato cujas consequências jurídicas estão superadas.

Por esse motivo, **convalido** os efeitos da medida liminar de fl. 28, enquanto vigente, e **julgo extinto** o processo sem julgamento de mérito.

Int.

Após, arquivem-se os presentes autos.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.  
ALDA BASTO  
Diretor da Secretaria Judiciária

00025 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1999.03.99.024940-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : ANTONIO CARLOS BONFANTE  
ADVOGADO : WILTON ROVERI  
INTERESSADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
INTERESSADO : BANCO SUDAMERIS S/A  
ADVOGADO : SIDNEY GRACIANO FRANZE e outros  
INTERESSADO : OS MESMOS



No. ORIG. : 95.00.09156-9 12 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra r. decisão monocrática de fls. 278/280, que, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento aos embargos infringentes, opostos contra o v. acórdão proferido pela C. Quarta Turma deste Tribunal, em sede de ação ordinária proposta em face do Banco Central do Brasil (doravante BACEN) com o objetivo de se auferir a diferença de correção monetária entre a variação do IPC e os índices de correção creditados aos ativos financeiros bloqueados na forma determinada pela Lei nº 8.024/90.

Aduz a embargante, em suas razões, a ocorrência de omissão na decisão embargada, quanto ao pedido de justiça gratuita, não tendo a sentença em seu dispositivo final esposado com clareza a respeito, ficando obscura a conclusão nesses termos.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

*PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPessoal DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).*

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Na realidade, a embargante pretende rediscutir matéria já decidida, sendo nítido o caráter infringente dos presentes embargos.

Não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

*Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.*

*I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.*

*II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.*

*Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).*

Cumpra assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.**

*- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.*

*- Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.*

*- Embargos rejeitados.*

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

(...)

*II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.*

(...)

IV. - Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.

V. - Embargos de declaração rejeitados

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

Ademais, o benefício da justiça gratuita já foi analisado e indeferido, conforme decisão de fls. 269/270. Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente. Intimem-se

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00026 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1999.03.99.076244-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : OXIGEL MATERIAIS HOSPITALARES IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : QUELI CRISTINA PEREIRA CARVALHAIS  
: VANESSA LORIA RODRIGUES EMILIO MARZI  
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.08999-3 16 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos.

A União opôs embargos infringentes a acórdão proferido pela 4ª Turma, o qual julgou apelação interposta pelo contribuinte em face de sentença de improcedência em ação ordinária. Na ação em referência, pleiteou-se a desobrigação ao recolhimento do salário educação, bem como a compensação dos valores que teriam sido indevidamente recolhidos a este título.

O MM. Juiz "a quo", ao julgar improcedente o pedido, asseverou que "*não se reconhecendo a inconstitucionalidade da exação, não há como se lhe atribuir certeza para fins de se efetuar a compensação pretendida*". Condenou a autora no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, a ser rateado entre os réus.

Interposta apelação pela autora (fls. 294/325).

Regularmente processado o recurso, os autos vieram a esta Corte.

O v. acórdão (fls. 382) foi assim decidido:

*"A Quarta Turma, por maioria, acolheu a preliminar de inoccorrência de prescrição nos termos do voto do Relator, com quem votou o Des. NEWTON DE LUCCA, vencido o Des. ANDRADE MARTINS que a rejeitava e, no mérito, por maioria, deu parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Des. ANDRADE MARTINS, com quem votou o Des. NEWTON DE LUCCA, vencido o Relator que lhe negava provimento"*.

O acórdão foi proferido nos termos do voto do Des. Fed. Newton de Lucca, vencido o Relator que, no mérito, negava provimento ao apelo da autora. O entendimento do Relator Johnsonsom di Salvo, à época Juiz Fed. Convocado, consta às fls. 388/394. De seu voto, destaco o seguinte excerto: "*reconhecida a compatibilidade do salário educação com a ordem jurídico-constitucional vigente, não há que se falar em recolhimento indevido dessa exação, daí se extraindo a impossibilidade de ser deferido pedido alusivo à compensação desses valores*" (fls. 393).

Embargos infringentes apresentados pela União às fls. 444/478, referindo-se ao tema prescricional e pleiteando a reforma do Acórdão "*na parte relativa à exigibilidade das exações em testilha*".

O recurso foi contrarrazoado pela autora (fls. 484/496) e admitido às fls. 497.

Relatado, decido.

Trata-se de Embargos Infringentes opostos pela União nos autos de ação declaratória, ajuizada com o objetivo de obter o reconhecimento da inexistência de relação jurídica que obrigue a autora ao recolhimento da contribuição ao salário-educação, bem como para que possa o autor compensar os valores que teriam sido recolhidos "a maior" com valores de outros tributos e contribuições federais. Da inicial apresentada pela autora, destaco os seguintes trechos: "*a contribuição ao salário-educação, desde a Constituição de 1.988, vem sendo recolhida indevidamente e merece ser reposta ao*

patrimônio dos contribuintes"; "inegável também a carência de suporte legislativo para a exigência da exação a partir da Medida Provisória nº 1.518/96 e Lei nº 9.424/96, posto que é exigência constitucional que a contribuição ao salário-educação seja exigida por lei complementar" (fls. 23).

Em conformidade com a Carta de 1946, a Lei n.º 4440/64, posteriormente alterada pela Lei n.º 4863/65, instituiu a contribuição denominada Salário-Educação, devida pelas empresas vinculadas à Previdência Social para o custeio do ensino fundamental dos filhos dos seus empregados.

Não obstante objeções doutrinárias existentes à época, tanto a Constituição de 1967, quanto a Emenda Constitucional n.º 1/69 receberam, na esteira da Suprema Corte, o Salário-Educação, nos moldes da Lei 4440/64.

Autorizado pela ordem constitucional da época, o Decreto-Lei 1422/75, no § 2º do artigo 1º, estabeleceu :

*"A alíquota prevista neste artigo será fixada por ato do Poder Executivo, que poderá alterá-la mediante demonstração, pelo Ministério da Educação e Cultura, da efetiva variação do custo real unitário do ensino de 1º grau."*

A edição do mencionado decreto-lei respeitou a norma contida no artigo 55, inciso II da EC n.º 1/69, que conferia ao Presidente da República competência para dispor sobre finanças públicas.

Como conclusão, a fixação da alíquota no percentual de 2,5% (Decreto 87.043/82) não apresentou qualquer descompasso com o ordenamento constitucional então vigente.

Inexiste, igualmente, qualquer incompatibilidade do salário-educação com relação à atual Constituição, a qual recebeu a contribuição em tela.

Quanto à Lei nº 9.424/96, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direita de Constitucionalidade n.º 03, afastou qualquer alegação de que esta Lei teria desrespeitado qualquer regramento constitucional.

A questão da legitimidade da cobrança do salário-educação, antes e após a atual CF, está pacificada no âmbito do STF. Não cabe, portanto, qualquer discussão a respeito. Neste sentido, cito os seguintes precedentes daquela Excelsa Corte:

*"CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-EDUCAÇÃO: LEGITIMIDADE DE SUA COBRANÇA ANTES E APÓS A C.F./88. I. - O Supremo Tribunal Federal, pelo seu Plenário, julgando procedente pedido formulado em ação declaratória de constitucionalidade, declarou a "constitucionalidade, com força vinculante, com eficácia erga omnes e com efeito extunc, do art. 15, § 1º, incisos I e II, e § 3º da Lei nº 9.424, de 24/12/96" (ADC 3-DF, Ministro Nelson Jobim, "D.J." de 14.12.99). Frise-se, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, pelo seu Plenário, não conheceu do recurso extraordinário, interposto pelo contribuinte, que versava a respeito da cobrança da contribuição do salário-educação posteriormente à Lei 9.424/96 (RE 272.872/RS, Relator Ministro Ilmar Galvão, "D.J." de 19.4.2001). Finalmente, em 17.10.2001, o Supremo Tribunal Federal, pelo seu Plenário, não conheceu do recurso extraordinário, interposto pelo contribuinte, em que se questionava a cobrança da citada contribuição na vigência da Constituição Federal de 1988, mas em período anterior à Lei 9.424/96. É dizer, o Supremo Tribunal Federal, no citado julgamento, deu pela constitucionalidade do DL 1.422/75, art. 1º, §§ 1º e 2º, e pela recepção, pela C.F./88, da alíquota de 2,5% fixada pelo Decreto 87.043, de 22.3.82, que perdurou até ter vigência a Lei 9.424, de 24.12.96 (RE 290.079/SC, Relator Ministro Ilmar Galvão). II. - Caso em que deve ser a agravante condenada ao pagamento de multa: CPC, art. 557, § 2º, redação da Lei 9.756/98. III. - Agravo não provido."*

*(STF, 2ª Turma, AI 487654 AgR/SP, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ em 07/05/04, página 40)*

*"Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Salário-educação. Base de cálculo. Constitucionalidade.*

*Precedentes desta Corte. 3. Exigência da contribuição nos termos do Decreto-lei 1.422, de 1975 e legislação posterior. Constitucionalidade. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF, 2ª Turma, RE 368922 AgR/RS, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ em 27/08/04, página 77)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA. PRECLUSÃO. 1. É legítima a exigibilidade da contribuição especial pertinente ao salário-educação, sem qualquer solução de continuidade, durante o período de tempo abrangido, sucessivamente, pela vigência de cada um dos diplomas legislativos (DL n. 1422/75 e Lei n. 9.424/96).*

*2. Omissão não apontada quando da oposição dos embargos de declaração contra o acórdão do Tribunal de segundo grau. Preclusão. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF, 2ª Turma, AI 588074 AgR/SP, Relator Ministro Eros Grau, DJ em 21/09/07, página 34)*

Nesse passo, deve ser ressaltado que a matéria está pacificada desde a edição da Súmula n.º 732 do Supremo Tribunal Federal, que assim dispõe:

*"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 n.º 9.424/96".*

Oportuno também colacionar precedente desta Seção:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. SALÁRIO-EDUCAÇÃO.*

*CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE. I - Constitucionalidade da contribuição do salário-educação, nos termos do Decreto-lei n. 1422/75, Medida Provisória nº 1.518/96 e Lei nº 9.424/96, reconhecida. Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal e precedentes desta Corte. II - Embargos Infringentes providos para julgar improcedente o pedido."*

*(TRF 3ª Região, 2ª Seção, AC 1999.61.00.024647-2, Des. Fed. Regina Costa, DJU em 27/12/06, página 07)*

Destarte, diante do acima explanado, é plenamente legítima a cobrança do salário educação, não havendo que se falar em crédito a ser compensado, motivo pelo qual improcede o pedido, devendo prevalecer o voto vencido, que negava provimento à apelação do autor. Prejudicada a análise da divergência havida quando do julgamento da apelação no tocante a eventual prescrição.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento aos embargos infringentes.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00027 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1999.03.99.079404-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : SAVEGNAGO SUPERMERCADOS LTDA  
ADVOGADO : MAURICIO JOSE BARROS FERREIRA e outro  
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : EVANDERSON DE JESUS GUTIERRES e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.03.15351-8 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
DECISÃO

Vistos.

A União Federal opôs embargos infringentes a acórdão proferido pela 4ª Turma, o qual julgou apelação interposta pelo contribuinte em face de sentença de improcedência em ação declaratória. Na ação em referência pleiteou-se o reconhecimento da inexistência de relação jurídica consistente na exigência do salário-educação nos moldes do Decreto-Lei nº 1.422/75 e disposições posteriores, bem como a compensação, com tributos da mesma espécie, dos valores que teriam sido indevidamente recolhidos a esse título a partir de jan/87.

O MM. Juiz "a quo", ao julgar improcedente o pedido, condenou a autora no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% do valor da causa (R\$ 100.000,00 em out/97 - fls. 45), a ser rateado entre os réus.

Interposta apelação pela autora (fls. 1334/1369).

Regularmente processado o recurso, os autos vieram a esta Corte.

O v. acórdão (fls. 1448), no mérito, por maioria, deu parcial provimento ao apelo da autora, nos termos do voto do Relator, Des. Fed. Andrade Martins, vencida a Des. Fed. Therezinha Cazerta, que negava provimento ao recurso.

Às fls. 1442/1447, foi juntada a declaração de voto da Des. Fed. Therezinha Cazerta, por meio da qual a E.

Desembargadora apresenta seu entendimento no sentido de que a cobrança do salário-educação foi corretamente efetuada.

Embargos infringentes apresentados pela União Federal às fls. 1461/1475, pleiteando que prevaleça o voto minoritário exarado pela Des. Fed. Therezinha Cazerta.

Contrarrazões aos infringentes apresentadas às fls. 1477/1488. Admitidos os embargos infringentes às fls. 1490.

Relatado, decidido.

Trata-se de Embargos Infringentes opostos pelos réus nos autos de ação declaratória. Na ação em referência, pleiteou-se o reconhecimento da inexistência de relação jurídica consistente na exigência do salário-educação nos moldes do Decreto-Lei nº 1.422/75 e disposições posteriores, bem como a compensação, com tributos da mesma espécie, dos valores que teriam sido indevidamente recolhidos a esse título a partir de jan/87.

Em conformidade com a Carta de 1946, a Lei n.º 4440/64, posteriormente alterada pela Lei n.º 4863/65, instituiu a contribuição denominada Salário-Educação, devida pelas empresas vinculadas à Previdência Social para o custeio do ensino fundamental dos filhos dos seus empregados.

Não obstante objeções doutrinárias existentes à época, tanto a Constituição de 1967, quanto a Emenda Constitucional n.º 1/69 recepcionaram, na esteira da Suprema Corte, o Salário-Educação, nos moldes da Lei 4440/64.

Autorizado pela ordem constitucional da época, o Decreto-Lei 1422/75, no § 2º do artigo 1º, estabeleceu :

*"A alíquota prevista neste artigo será fixada por ato do Poder Executivo, que poderá alterá-la mediante demonstração, pelo Ministério da Educação e Cultura, da efetiva variação do custo real unitário do ensino de 1º grau."*

A edição do mencionado decreto-lei respeitou a norma contida no artigo 55, inciso II da EC n.º 1/69, que conferia ao Presidente da República competência para dispor sobre finanças públicas.

Como conclusão, a fixação da alíquota no percentual de 2,5% não apresentou qualquer descompasso com o ordenamento constitucional então vigente.

Inexiste, igualmente, qualquer incompatibilidade com relação à atual Constituição, a qual recepcionou a contribuição em tela.

A questão da legitimidade da cobrança do salário-educação, inclusive neste percentual, antes e após a atual CF, está pacificada no âmbito do STF. Não cabe, portanto, qualquer discussão a respeito. Neste sentido, cito os seguintes precedentes daquela Excelsa Corte:

**"CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-EDUCAÇÃO: LEGITIMIDADE DE SUA COBRANÇA ANTES E APÓS A C.F./88. I. - O Supremo Tribunal Federal, pelo seu Plenário, julgando procedente pedido formulado em ação declaratória de constitucionalidade, declarou a "constitucionalidade, com força vinculante, com eficácia erga omnes e com efeito extunc, do art. 15, § 1º, incisos I e II, e § 3º da Lei nº 9.424, de 24/12/96" (ADC 3-DF, Ministro Nelson Jobim, "D.J." de 14.12.99). Frise-se, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, pelo seu Plenário, não conheceu do recurso extraordinário, interposto pelo contribuinte, que versava a respeito da cobrança da contribuição do salário-educação posteriormente à Lei 9.424/96 (RE 272.872/RS, Relator Ministro Ilmar Galvão, "D.J." de 19.4.2001). Finalmente, em 17.10.2001, o Supremo Tribunal Federal, pelo seu Plenário, não conheceu do recurso extraordinário, interposto pelo contribuinte, em que se questionava a cobrança da citada contribuição na vigência da Constituição Federal de 1988, mas em período anterior à Lei 9.424/96. É dizer, o Supremo Tribunal Federal, no citado julgamento, deu pela constitucionalidade do DL 1.422/75, art. 1º, §§ 1º e 2º, e pela recepção, pela C.F./88, da alíquota de 2,5% fixada pelo Decreto 87.043, de 22.3.82, que perdurou até ter vigência a Lei 9.424, de 24.12.96 (RE 290.079/SC, Relator Ministro Ilmar Galvão). II. - Caso em que deve ser a agravante condenada ao pagamento de multa: CPC, art. 557, § 2º, redação da Lei 9.756/98. III. - Agravo não provido." (grifo meu)**

(STF, 2ª Turma, AI 487654 AgR/SP, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ em 07/05/04, página 40)

**"Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Salário-educação. Base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes desta Corte. 3. Exigência da contribuição nos termos do Decreto-lei 1.422, de 1975 e legislação posterior. Constitucionalidade. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(STF, 2ª Turma, RE 368922 AgR/RS, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ em 27/08/04, página 77)

Nesse passo, deve ser ressaltado que a matéria está pacificada desde a edição da Súmula n.º 732 do Supremo Tribunal Federal, que assim dispõe:

**"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 n.º 9.424/96".**

Oportuno também colacionar precedente desta Seção:

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. SALÁRIO-EDUCAÇÃO.**

**CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE. I - Constitucionalidade da contribuição do salário-educação, nos termos do Decreto-lei n. 1422/75, Medida Provisória nº 1.518/96 e Lei nº 9.424/96, reconhecida. Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal e precedentes desta Corte. II - Embargos Infringentes providos para julgar improcedente o pedido."**

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, AC 1999.61.00.024647-2, Des. Fed. Regina Costa, DJU em 27/12/06, página 07)

Destarte, diante do acima explanado, não há que se falar em inexigibilidade do salário educação no período questionado, tampouco em crédito a ser compensado, motivo pelo qual improcede a pretensão consubstanciada na presente ação declaratória, devendo prevalecer o voto vencido, que negava provimento à apelação da autora. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento aos embargos infringentes.

Em razão do pedido de condenação na verba honorária, contido nos embargos infringentes apresentados pela União Federal, cumpre esclarecer ser desnecessária sua fixação nesta fase processual, vez que a verba em referência já foi estabelecida pela r. sentença, como acima relatado.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00028 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1999.61.02.001610-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARIANA KUSSAMA NINOMIYA

EMBARGANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

ADVOGADO : MARIANA KUSSAMA NINOMIYA e outro

EMBARGADO : UNIMED DE ARARAQUARA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Vistos.

O INSS e o FNDE opuseram embargos infringentes em face de acórdão proferido pela 4ª Turma, o qual julgou apelações interpostas pelo contribuinte, pelo INSS e pelo FNDE em face de sentença que julgou parcialmente procedente ação declaratória. Na ação em referência, pleiteou-se: a) a declaração da inexistência de relação jurídica quanto ao recolhimento do salário-educação na forma como estabelecido no DL 1.422/75, bem como no Decreto 87.043/82; b) a compensação dos valores que teriam sido indevidamente recolhidos a este título com débitos futuros do salário-educação, bem como de outros débitos futuros com o INSS.

O MM. Juiz "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido, "*para o fim de reconhecer o direito de o(s) requerente(s) efetivar(em) a compensação dos valores recolhidos a título de salário-educação no período de 180 (cento e oitenta) dias após a promulgação da Constituição de 1988 até a publicação da MP 1.518/96 (19/09/96) com parcelas da mesma exação, ressalvada a prescrição quinquenal*" (fls. 566). Não houve condenação em honorários, em razão da sucumbência recíproca.

Apelação do FNDE às fls. 577/600; apelação do autor às fls. 602/619; apelação do INSS às fls. 627/632.

Regularmente processado o recurso, os autos vieram a esta Corte.

O v. acórdão (fls. 722/745) foi assim decidido:

*"A Quarta Turma, por unanimidade, rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pelo INSS e, por maioria, acolheu parcialmente a preliminar suscitada pela autora, nos termos do voto do Des. NEWTON DE LUCCA, com quem votou a Des. THEREZINHA CAZERTA, vencido o Relator que a rejeitava e, no mérito, por maioria, deu parcial provimento à sua apelação e à do FNDE, nos termos do voto do Relator, com quem votou o Des. NEWTON DE LUCCA, vencida a Des. THEREZINHA CAZERTA que lhes dava integral provimento e, por maioria, conheceu da apelação da autora, nos termos do voto do Relator, com quem votou o Des. NEWTON DE LUCCA, vencida a Des. THEREZINHA CAZERTA que a julgava prejudicada e, por maioria, negou provimento à apelação da autora, nos termos do voto do Relator, sendo que a Des. THEREZINHA CAZERTA, votando no mérito, acompanhou o voto do Relator, vencido o Des. NEWTON DE LUCCA que lhe dava parcial provimento e, por maioria, deu parcial provimento à remessa oficial, sendo que o Des. NEWTON DE LUCCA acompanhou o voto do Relator em menor extensão, vencida a Des. THEREZINHA CAZERTA que lhe dava integral provimento".*

O acórdão (fls. 722) foi proferido nos termos do voto do Relator, Des. Fed. Andrade Martins. Para melhor entendimento do quanto decidido com relação ao mérito da lide, cumpre transcrever a posição adotada pelo E. Relator, a qual restou vencedora quanto ao mérito:

*"Isto posto, por meu voto, rejeito a preliminar, de ilegitimidade passiva suscitada pelo INSS e no mérito, dou parcial provimento à sua apelação e à do FNDE a fim de restringir a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de salário-educação (apenas em relação à diferença entre as alíquotas de 1,4% da Lei nº 4.863/65 e de 2,5% do Decreto nº 76.923/75), com débitos vincendos dessa mesma contribuição e rejeito a preliminar suscitada pela autora e no mérito, nego provimento à sua apelação, porquanto encontrando-se prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a 23/02/95, não há que se falar em aplicação dos índices IPC e dou parcial provimento à remessa oficial, para determinar que a correção monetária do indébito se dê exclusivamente pela variação da UFIR, acrescido da taxa Selic a partir de 01/01/96, sendo incabível a partir dessa data a utilização de qualquer outro índice, seja de correção ou juros moratórios" (fls. 742).*

Opostos embargos de declaração pela autora (fls. 747/749) e pelo INSS e FNDE (fls. 751/756), estes últimos foram acolhidos para limitar "*a declaração do direito à compensação dos valores recolhidos a maior conforme traçado pela sentença a quo (05/89 a 12/96)*" (fls. 784). Quanto aos embargos de declaração opostos pela autora, foram parcialmente acolhidos "*para afastar as limitações ao direito de compensação contidas nos §§ 1º e 3º do art. 89 da Lei n. 8.212/91 somente em relação aos recolhimentos indevidos efetuados antes da vigência das leis que fixaram as limitações (Leis n. 9032/95 e 9.129/95)*" - fls. 789.

Às fls. 802/808, foi juntada a declaração de voto vencido da Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, por meio da qual a E. Desembargadora apresenta seu entendimento quanto ao mérito da questão, no sentido de que a cobrança do salário-educação na forma como realizada no período questionado foi corretamente efetuada. Neste sentido, afirma que "*até a entrada em vigor da lei que previu a alíquota da contribuição social do salário-educação (Lei nº 9.424/96), o Decreto nº 87.043/92 fez as vezes de lei ordinária para os fins do disposto no parágrafo 5º do artigo 212 da Constituição Federal*" (fls. 805/806) Assim, manifestou-se no sentido de dar provimento às apelações do INSS e do FNDE e à remessa oficial, para julgar totalmente improcedente o pedido (fls. 808).

Embargos infringentes apresentados pelo INSS e FNDE às fls. 816/824, pleiteando que prevaleça o voto da Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, com o reconhecimento da "*higidez da contribuição devida ao salário-educação, o desde a sua criação até os dias de hoje*".

O recurso foi contrarrazoado pela autora (fls. 826/835) e admitido às fls. 837.

Relatado, decido.

Trata-se de Embargos Infringentes opostos pelos réus nos autos de ação declaratória ajuizada com o objetivo de obter declaração de inexistência de relação jurídica quanto ao recolhimento do salário-educação na forma como estabelecido pelo DL 1.422/75, bem como no Decreto 87.043/82, bem como o deferimento da compensação dos valores que teriam sido indevidamente recolhidos a este título com débitos futuros do salário-educação, bem como de outros débitos futuros com o INSS.

Em conformidade com a Carta de 1946, a Lei n.º 4440/64, posteriormente alterada pela Lei n.º 4863/65, instituiu a contribuição denominada Salário-Educação, devida pelas empresas vinculadas à Previdência Social para o custeio do ensino fundamental dos filhos dos seus empregados.

Inobstante objeções doutrinárias existentes à época, tanto a Constituição de 1967, quanto a Emenda Constitucional n.º 1/69 recepcionaram, na esteira da Suprema Corte, o Salário-Educação, nos moldes da Lei 4440/64.

Autorizado pela ordem constitucional da época, o Decreto-Lei 1422/75, no § 2º do artigo 1º, estabeleceu :

*"A alíquota prevista neste artigo será fixada por ato do Poder Executivo, que poderá alterá-la mediante demonstração, pelo Ministério da Educação e Cultura, da efetiva variação do custo real unitário do ensino de 1º grau."*

A edição do mencionado decreto-lei respeitou a norma contida no artigo 55, II da EC n.º 1/69, que conferia ao Presidente da República competência para dispor sobre finanças públicas.

Como conclusão, a fixação da alíquota pelo Decreto 76.923/75, assim como pelo Decreto 87.043/82, não apresentou qualquer descompasso com o ordenamento constitucional então vigente.

Inexiste, igualmente, qualquer incompatibilidade com relação à atual Constituição, a qual recepcionou a contribuição em tela.

A questão da legitimidade da cobrança do salário-educação, inclusive no percentual de 2,5%, está atualmente pacificada no âmbito do STF, não cabendo, portanto, qualquer discussão a respeito. Neste sentido, cito os seguintes precedentes daquela Excelsa Corte:

*"CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-EDUCAÇÃO: LEGITIMIDADE DE SUA COBRANÇA ANTES E APÓS A C.F./88. I. - O Supremo Tribunal Federal, pelo seu Plenário, julgando procedente pedido formulado em ação declaratória de constitucionalidade, declarou a "constitucionalidade, com força vinculante, com eficácia erga omnes e com efeito extunc, do art. 15, § 1º, incisos I e II, e § 3º da Lei nº 9.424, de 24/12/96" (ADC 3-DF, Ministro Nelson Jobim, "D.J." de 14.12.99). Frise-se, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, pelo seu Plenário, não conheceu do recurso extraordinário, interposto pelo contribuinte, que versava a respeito da cobrança da contribuição do salário-educação posteriormente à Lei 9.424/96 (RE 272.872/RS, Relator Ministro Ilmar Galvão, "D.J." de 19.4.2001). Finalmente, em 17.10.2001, o Supremo Tribunal Federal, pelo seu Plenário, não conheceu do recurso extraordinário, interposto pelo contribuinte, em que se questionava a cobrança da citada contribuição na vigência da Constituição Federal de 1988, mas em período anterior à Lei 9.424/96. É dizer, o Supremo Tribunal Federal, no citado julgamento, deu pela constitucionalidade do DL 1.422/75, art. 1º, §§ 1º e 2º, e pela recepção, pela C.F./88, da alíquota de 2,5% fixada pelo Decreto 87.043, de 22.3.82, que perdurou até ter vigência a Lei 9.424, de 24.12.96 (RE 290.079/SC, Relator Ministro Ilmar Galvão). II. - Caso em que deve ser a agravante condenada ao pagamento de multa: CPC, art. 557, § 2º, redação da Lei 9.756/98. III. - Agravo não provido."*

*(STF, 2ª Turma, AI 487654 AgR/SP, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ em 07/05/04, página 40)*

*"Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Salário-educação. Base de cálculo. Constitucionalidade.*

*Precedentes desta Corte. 3. Exigência da contribuição nos termos do Decreto-lei 1.422, de 1975 e legislação posterior. Constitucionalidade. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF, 2ª Turma, RE 368922 AgR/RS, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ em 27/08/04, página 77)*

Nesse passo, deve ser ressaltado que a matéria foi objeto da edição da Súmula n.º 732 do Supremo Tribunal Federal, que assim dispõe:

*"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 n.º 9.424/96".*

Oportuno também colacionar precedente desta Seção:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. SALÁRIO-EDUCAÇÃO.*

*CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE. I - Constitucionalidade da contribuição do salário-educação, nos termos do Decreto-lei n. 1422/75, Medida Provisória nº 1.518/96 e Lei nº 9.424/96, reconhecida. Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal e precedentes desta Corte. II - Embargos Infringentes providos para julgar improcedente o pedido."*

*(TRF 3ª Região, 2ª Seção, AC 1999.61.00.024647-2, Des. Fed. Regina Costa, DJU em 27/12/06, página 07)*

Destarte, diante do acima exposto, é devido o salário-educação com base no Decreto-lei nº 1.422/75, bem como no Decreto nº 87.043/82. Assim, não há que se falar em crédito a ser compensado, motivo pelo qual improcede totalmente o pedido, devendo prevalecer o voto vencido, que dava provimento às apelações do INSS e do FNDE.

Destarte, diante da constitucionalidade dos referidos diplomas legais e, tendo em vista, por outro lado, a edição da supracitada súmula, não há que se falar em crédito a ser compensado, motivo pelo qual improcede o pedido.

Quanto aos honorários advocatícios, deve ser destacado que a sentença proferida, por ter dado parcial provimento ao pedido, fixou a sucumbência recíproca. Por outro lado, nada dispôs a Egrégia Quarta Turma desta corte a respeito dos mesmos quando do julgamento dos recursos. Diante do exposto - e tendo em vista que julgo improcedente o pedido inicial, modificando com isso o resultado do julgamento em primeira instância - faz-se necessária a fixação de verba honorária, a qual arbitro no percentual de 3% sobre o valor da causa (R\$ 285.674,01 em fev/99 - fls. 27), a ser dividida entre as autarquias.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento aos embargos infringentes.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2009.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00029 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1999.61.09.005936-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
EMBARGADO : INSTITUTO DE ONCOLOGIA CLINICA DE LIMEIRA S/C LTDA  
ADVOGADO : PAULO JOAQUIM MARTINS FERRAZ  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos infringentes opostos pela autora em face do v. acórdão da Terceira Turma deste E. Tribunal (fl. 89), proferido em ação de rito ordinário, na qual se busca garantir a isenção do pagamento da COFINS, com base no artigo 6º, inciso II, da Lei Complementar nº 70/91.

Devidamente processado o feito, sobreveio sentença (fls. 28/32) julgando procedente o pedido. Condenada a União em custas e honorários advocatícios no importe de R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Determinado o reexame necessário.

Inconformada, a União interpôs recurso de apelação (fls. 40/61) alegando a prescrição extintiva do indébito tributário e, no mérito, que o benefício do artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91 foi validamente revogado pela Lei 9.430/96, requerendo, outrossim, a inversão do ônus de sucumbência ou, quando menos, a redução da verba honorária, uma vez que fixado em valor superior a 50% do valor dado à causa. Contrarrazões às fls. 68/74.

Subiram os autos a este E. Tribunal por força da remessa oficial e apelo da União.

Em sessão de julgamento realizada no dia 06.08.2003, após o voto do Relator Desembargador Federal Carlos Muta rejeitando a prejudicial de prescrição e, no mérito, dando provimento à apelação da União e à remessa oficial, foi adiado o julgamento aguardando o voto-vista a ser proferido pelo Desembargador Federal Márcio Moraes, nos autos da AC nº 2001.61.13.003556-1 (fl. 78).

A E. Terceira Turma desta C. Corte Regional, em sessão realizada no dia 17 de março de 2004, prosseguindo o julgamento, após o voto vista do Desembargador Federal Márcio Moraes proferido nos autos da AC nº 2001.61.13.003556-1, em venerando Acórdão de fl. 89, por unanimidade, rejeitou a prejudicial de prescrição e, no mérito, por maioria, deu provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Márcio Moraes que negava-lhes provimento. Votaram os Desembargadores Federais Márcio Moraes e Cecília Marcondes.

No voto condutor (81/87), o Relator rejeitou a prejudicial de prescrição e, no mérito, deu provimento à apelação da União e à remessa oficial considerando válida a revogação do benefício previsto no artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91 pela Lei nº 9.430/96. Determinou, outrossim, a inversão de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Em embargos infringentes, a parte autora (fls. 92/98) busca a prevalência do voto minoritário. Em síntese, alega que, tratando-se de sociedade prestadora de serviços profissionais, é isenta do pagamento da Cofins com base no artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91. De outro lado, sustenta inválida a revogação da referida isenção pelo artigo 56 da Lei Ordinária nº 9.430/95, por afronta a hierarquia das leis, vez que lei complementar não pode ser revogada por lei ordinária. Aponta ainda como supedâneo do inconformismo o comando inserto na Súmula nº 276 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Admitidos os embargos infringentes (fl. 110).

Intimada, a União apresentou a impugnação (fls. 104/112) requerendo o não conhecimento dos embargos em razão da ausência do voto vencido, elemento essencial ao seu conhecimento. Subsidiariamente, requer seja julgado improcedente.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o breve relatório, decido.

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

De início, verifico que não houve a juntada do voto vencido da lavra do Desembargador Federal Márcio Moraes que negava provimento à apelação da União e à remessa oficial, cuja prevalência é postulada pela autoria nos embargos infringentes.

Nada obstante, não impede o recebimento do recurso a circunstância de não constar a juntada do voto minoritário e nem terem sido opostos embargos de declaração para suprir a ausência, uma vez que possível, na espécie, fixar os limites objetivos da divergência para efeito de permitir o reexame da matéria pela Seção.

A propósito, precedente desta C. Segunda Seção:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. VOTO VENCIDO. NÃO DECLARADO. ADMISSÃO DO RECURSO. COMPENSAÇÃO. COMPENSAÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES.**



1. Considerando a data em que proferido o acórdão embargado, não se aplica, na espécie, a nova redação do artigo 530 do Código de Processo Civil, dada pela Lei nº 10.352/01. Ainda que não juntado o voto vencido, nem opostos embargos de declaração, os infringentes devem ser admitidos, uma vez que possível, na espécie, fixar os limites objetivos da divergência para efeito de permitir o reexame da matéria pela Seção.

(...)

3. Precedentes."

(TRF 3ª Região, AC - 875658, Processo: 2000.61.00.008952-8/UF: SP, Rel. Des. Fed. JUIZ CARLOS MUTA, Segunda Seção, j. 17/06/2008, DJU 17/07/2008)

Impende assinalar que o julgamento do recurso de apelação e da remessa oficial pela Terceira Turma foi suspenso para após a juntada do voto vista do Desembargador Federal Márcio Moraes na AC nº 200161.13.003556-1, que trata da mesma matéria versada nos presentes autos, o que permite conhecer o entendimento esposado pelo Desembargador Federal e fixar os limites da divergência.

Destaco, por oportuno, que os embargos infringentes se restringem à divergência relativa à validade ou não da revogação da benesse prevista no inciso II, do artigo 6º, da LC nº 70/91 perpetrada pela Lei nº 9.430/96.

Assim, conheço dos embargos infringentes opostos pela União Federal, eis que restritos ao âmbito da divergência (CPC, art. 530).

A COFINS foi instituída pela Lei Complementar nº 70/91, com fundamento no artigo 195, inciso I da Constituição Federal:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

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

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

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro; "

A Lei Complementar nº 70/91 previa isenção às sociedades civis de prestação de serviços, consoante o artigo 6º, inciso II:

"Art. 6º. São isentas da contribuição:

(...)

II - as sociedades civis de que trata o art. 1º, do Decreto-lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987;"

Por sua vez, o artigo 1º do Decreto-lei nº 2.397/87 determinava:

"Art. 1º A partir do exercício financeiro de 1989, não incidirá o Imposto de Renda das pessoas jurídicas sobre o lucro apurado, no encerramento de cada período-base, pelas sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada, registradas no Registro Civil das Pessoas Jurídicas e constituídas exclusivamente por pessoas físicas domiciliadas no País."

Posteriormente, a Lei nº 9.430/96, em seu artigo 88, inciso XIV, revogou expressamente os artigos 1 e 2 do Decreto-lei nº 2.397/87 e em seu artigo 56 dispôs:

"Art. 56. As sociedades civis de prestação de serviços de profissão regulamentada passam a contribuir para a seguridade social com base na receita da prestação de serviços, observadas as normas da Lei Complementar nº 70 de dezembro de 1991."

Considerando que o fundamento constitucional da COFINS é o artigo 195, inciso I da Carta Magna, não há a exigência de lei complementar para a instituição, aplicando-se o princípio geral da legalidade tributária previsto no artigo 150, inciso I, do texto constitucional, bastando lei ordinária para a modificação.

Destarte, ainda que a instituição do tributo tenha se dado pela lei complementar, materialmente seus efeitos são de lei ordinária, de forma que qualquer alteração do tributo pode ser feita por meio de lei ordinária, inclusive a revogação de isenção.

Neste sentido, já se manifestou o Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Constitucionalidade nº 01/94, citada na Revista Julgados do STF, nº 214, p. 75 e seguintes, cuja ementa transcrevo:

"Ação Direta da Constitucionalidade. Artigos 1º, 2º e 9º (em parte), 10 e 13 (em parte) da Lei Complementar nº 70/91, de 30 de dezembro de 1991. COFINS.

A delimitação do objeto da ADC não se adstringe aos limites do objeto fixado pelo autor, mas estes estão sujeitos aos lindes da controvérsia judicial que o autor tem que demonstrar.

Improcedência das alegações de inconstitucionalidade da contribuição social instituída pela Lei Complementar nº 70/91 (COFINS).

Ação que se conhece em parte, e nela se julga procedente, para declarar-se, com os efeitos previstos no § 2º do art. 102 da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 3, de 1993, a constitucionalidade dos artigos 1º, 2º e 10, bem como das expressões "A contribuição social sobre o faturamento de que trata esta lei não extingue as atuais fontes de custeio da Seguridade Social" contidas no artigo 9º, e das expressões "Esta Lei Complementar entre em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir do 1º dia do mês seguinte aos 90 dias posteriores àquela publicação, ..." constantes do artigo 13, todos da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991."

Merece destaque parte dos fundamentos do voto do Ministro Moreira Alves:

"Sucede, porém, que a contribuição em causa, incidente sobre o faturamento dos empregadores, é admitida expressamente pelo inciso I do artigo 195 da Carta Magna, não se podendo pretender, portanto, que a Lei Complementar nº 70/91 tenha criado outra fonte de renda destinada a garantir a manutenção ou a expansão da seguridade social.

Por isso mesmo, essa contribuição poderia ter sido instituída por lei ordinária. A circunstância de ter sido instituída por lei formalmente complementar - a Lei Complementar nº 70/91 - não lhe dá, evidentemente, a natureza de contribuição social nova, a que se aplicaria o disposto no § 4º do artigo 195 da Constituição, porquanto essa lei, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída - que são o objeto desta ação - é materialmente ordinária, por não se tratar, neste particular, de matéria reservada, por texto expresso da Constituição, à lei complementar. A jurisprudência desta Corte, sob o império da Emenda Constitucional nº 01/69 - e a Constituição atual não alterou esse sistema -, se firmou no sentido de que só se exige lei complementar para as matérias cuja disciplina a Constituição expressamente faz tal exigência, e, se porventura a matéria, disciplinada por lei cujo processo legislativo observado tenha sido o da lei complementar, não seja daquelas para que a Carta Magna exige a modalidade legislativa, os dispositivos que tratam dela se têm como dispositivos de lei ordinária."

Pertinente salientar que a Suprema Corte suspendeu a eficácia das decisões proferidas pelo C. Superior Tribunal de Justiça com fundamento na Súmula 276, em sede de liminar, nas Reclamações nº 2.613-2 e 2.620-5 (STF, Rcl. 2.613-2/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 25.5.2004, DJU 31.5.2004 e Rcl. 2.620-5/RS, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 1.6.2004, DJU 7.6.2004).

Assim sendo, a Lei nº 9.430/96 revogou validamente a isenção anteriormente concedida pela Lei Complementar nº 70/91.

Não fosse tudo, esta Corte já se pronunciou sobre o assunto, em acórdão relatado pela Exma. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, em decisão proferida em 04 de agosto de 2009, EI 795060, Processo nº 2001.61.05.005414-9, em julgamento realizado por esta Segunda Seção, publicado no DJF em 03 de setembro de 2009, por unanimidade assim decidiu:

**"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS INFRINGENTES - DECLARATÓRIA c/c REPETIÇÃO - COFINS - ISENÇÃO - ART. 6º, II, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91 - REVOGAÇÃO - LEI Nº 9.430/96 - NATUREZA JURÍDICA - LEI ORDINÁRIA - DECISÃO DO STF.**

*I - A Lei Complementar nº 70/91 que instituiu a contribuição da Cofins, possui natureza jurídica de Lei Ordinária, por não se tratar de contribuição social nova a que se refere o § 4º do artigo 195 da Constituição Federal. Entendimento da Suprema Corte.*

*II - Possibilidade da isenção conferida no artigo 6º, II da Lei Complementar nº 70/91 ser revogada pela Lei Ordinária nº 9430/96, uma vez que ambas as leis são possuidoras de mesma natureza jurídica, não configurando ofensa ao princípio da hierarquia das leis.*

*III - O C. STF anulou a decisão do E. STJ que enfrentou a revogação promovida pela Lei nº 9430/96, alegando ser esta matéria de sua competência.*

*IV - Nesta oportunidade, o STF analisou também a matéria e afirmou a constitucionalidade da Lei nº 9430/96, confirmando o entendimento disposto na decisão proferida na ADC-1/DF, a qual declarou que a Lei Complementar nº 70/91 é materialmente ordinária. (RE 419.629-8/DF; 1ª Turma; DJ 23/05/2006; Rel. Min. Sepúlveda Pertence)*

*V - Embargos Infringentes acolhidos."*

Anote-se também, outros precedentes no mesmo teor deste E. Tribunal: AC nº 2003.61.00.014388-3/SP, 4a. Turma, j. 21.6.2006, DJU 25.10.2006, p. 283, Rel. Des. Fed. Alda Basto; AMS nº 2003.61.02.008575-0/SP, 6a Turma, j. 9.3.2005, DJU 4.9.2006, p. 560, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira; e EIAC nº 2001.61.05.009753-7, 2a. Seção, j. 21.6.2005, DJU 24.10.2005, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto.

Isto posto, com supedâneo no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento aos embargos infringentes.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00030 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1999.61.19.000318-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : FIRPAVI CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA S/A

ADVOGADO : ROGERIO MAURO D AVOLA e outro

EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

ADVOGADO : EVANDERSON DE JESUS GUTIERRES e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
DECISÃO

Vistos.

O INSS e o FNDE opuseram embargos infringentes a acórdão proferido pela 4ª Turma, o qual julgou apelação interposta pelo contribuinte em face de sentença de improcedência em ação ordinária. Na ação em referência, pleiteou-se a desobrigação ao recolhimento do salário educação, bem como a compensação dos valores que teriam sido indevidamente recolhidos a este título.

O MM. Juiz "a quo", ao julgar improcedente o pedido, asseverou que *"não se reconhecendo a inconstitucionalidade da exação, não há como se lhe atribuir certeza para fins de se efetuar a compensação pretendida"*. Condenou a autora no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, a ser rateado entre os réus.

Interposta apelação pela autora (fls. 320/338).

Regularmente processado o recurso, os autos vieram a esta Corte.

O v. acórdão (fls. 408/426), por maioria, deu parcial provimento ao apelo da autora, *"para autorizar a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de salário-educação, apenas no que se refere à diferença entre as alíquotas de 1,4% da Lei nº 4.863/65 e de 2,5% do Decreto nº 76.923/75, com os débitos vincendos da mesma contribuição"*. Opostos embargos de declaração pelo INSS (fls. 433/435), foram acolhidos para limitar *"a declaração do direito à compensação dos valores recolhidos a maior conforme traçado pelo pedido da autora, excluindo-se o período anterior a 12/90 e posterior a 12/96"* (fls. 443).

O acórdão foi proferido nos termos do voto do Relator, Des. Fed. Andrade Martins, vencida a Des. Fed. Therezinha Cazerta, que lhe negava provimento.

Às fls. 452/456, foi juntada a declaração de voto vencido, por meio da qual a E. Desembargadora apresenta seu entendimento no sentido de que a cobrança do salário-educação na forma como realizada no período acima aludido foi corretamente efetuada. Neste sentido, afirma que *"até a entrada em vigor da lei que previu a alíquota da contribuição social do salário-educação (Lei nº 9.424/96), o Decreto nº 87.043/92 fez as vezes da lei ordinária para os fins do disposto no parágrafo 5º do artigo 212 da Constituição Federal"*.

Embargos infringentes apresentados pelo INSS e FNDE às fls. 466/471, pleiteando o reconhecimento da *"higidez da contribuição devida ao salário-educação desde a sua criação até os dias de hoje"*.

O recurso foi contrarrazoado pela autora (fls. 476/490) e admitido às fls. 492.

Relatado, decido.

Trata-se de Embargos Infringentes opostos pelos réus nos autos de ação de rito ordinário, ajuizada com o objetivo de obter o reconhecimento da inexistência de relação jurídica entre o autor e os réus que o obrigue ao recolhimento da contribuição ao salário-educação no percentual de 2,5%, bem como para que possa o autor compensar os valores que teriam sido recolhidos "a maior" no período de 12/90 a 12/96 (diferença das alíquotas de 1,4% e 2,5%) com parcelas vincendas do mesmo tributo.

Em conformidade com a Carta de 1946, a Lei n.º 4440/64, posteriormente alterada pela Lei n.º 4863/65, instituiu a contribuição denominada Salário-Educação, devida pelas empresas vinculadas à Previdência Social para o custeio do ensino fundamental dos filhos dos seus empregados.

Inobstante objeções doutrinárias existentes à época, tanto a Constituição de 1967, quanto a Emenda Constitucional n.º 1/69 recepcionaram, na esteira da Suprema Corte, o Salário-Educação, nos moldes da Lei 4440/64.

Autorizado pela ordem constitucional da época, o Decreto-Lei 1422/75, no § 2º do artigo 1º, estabeleceu :

*"A alíquota prevista neste artigo será fixada por ato do Poder Executivo, que poderá alterá-la mediante demonstração, pelo Ministério da Educação e Cultura, da efetiva variação do custo real unitário do ensino de 1º grau."*

A edição do mencionado decreto-lei respeitou a norma contida no artigo 55, inciso II da EC n.º 1/69, que conferia ao Presidente da República competência para dispor sobre finanças públicas.

Como conclusão, a fixação da alíquota no percentual de 2,5% (Decreto 87.043/82) não apresentou qualquer descompasso com o ordenamento constitucional então vigente.

Inexiste, igualmente, qualquer incompatibilidade com relação à atual Constituição, a qual recepcionou a contribuição em tela.

A questão da legitimidade da cobrança do salário-educação, inclusive neste percentual, antes e após a atual CF, está pacificada no âmbito do STF. Não cabe, portanto, qualquer discussão a respeito. Neste sentido, cito os seguintes precedentes daquela Excelsa Corte:

**"CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-EDUCAÇÃO: LEGITIMIDADE DE SUA COBRANÇA ANTES E APÓS A C.F./88. I. - O Supremo Tribunal Federal, pelo seu Plenário, julgando procedente pedido formulado em ação declaratória de constitucionalidade, declarou a "constitucionalidade, com força vinculante, com eficácia erga omnes e com efeito extunc, do art. 15, § 1º, incisos I e II, e § 3º da Lei nº 9.424, de 24/12/96" (ADC 3-DF, Ministro Nelson Jobim, "D.J." de 14.12.99). Frise-se, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, pelo seu Plenário, não conheceu do recurso extraordinário, interposto pelo contribuinte, que versava a respeito da cobrança da contribuição do salário-educação posteriormente à Lei 9.424/96 (RE 272.872/RS, Relator Ministro Ilmar Galvão, "D.J." de 19.4.2001). Finalmente, em 17.10.2001, o Supremo Tribunal Federal, pelo seu Plenário, não conheceu do recurso extraordinário, interposto pelo contribuinte, em que se questionava a cobrança da citada contribuição na vigência da Constituição Federal de**

**1988, mas em período anterior à Lei 9.424/96. É dizer, o Supremo Tribunal Federal, no citado julgamento, deu pela constitucionalidade do DL 1.422/75, art. 1º, §§ 1º e 2º, e pela recepção, pela C.F./88, da alíquota de 2,5% fixada pelo Decreto 87.043, de 22.3.82, que perdurou até ter vigência a Lei 9.424, de 24.12.96 (RE 290.079/SC, Relator Ministro Ilmar Galvão). II. - Caso em que deve ser a agravante condenada ao pagamento de multa: CPC, art. 557, § 2º, redação da Lei 9.756/98. III. - Agravo não provido." (grifo meu)**

(STF, 2ª Turma, AI 487654 AgR/SP, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ em 07/05/04, página 40)

"Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Salário-educação. Base de cálculo. Constitucionalidade.

Precedentes desta Corte. 3. Exigência da contribuição nos termos do Decreto-lei 1.422, de 1975 e legislação posterior. Constitucionalidade. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, 2ª Turma, RE 368922 AgR/RS, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ em 27/08/04, página 77)

Nesse passo, deve ser ressaltado que a matéria está pacificada desde a edição da Súmula n.º 732 do Supremo Tribunal Federal, que assim dispõe:

"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 n.º 9.424/96".

Oportuno também colacionar precedente desta Seção:

"**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. SALÁRIO-EDUCAÇÃO.**

**CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE. I - Constitucionalidade da contribuição do salário-educação, nos termos do Decreto-lei n. 1422/75, Medida Provisória n.º 1.518/96 e Lei n.º 9.424/96, reconhecida. Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal e precedentes desta Corte. II - Embargos Infringentes providos para julgar improcedente o pedido."**

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, AC 1999.61.00.024647-2, Des. Fed. Regina Costa, DJU em 27/12/06, página 07)

Destarte, diante do acima explanado, não há que se falar em crédito a ser compensado, motivo pelo qual improcede o pedido, devendo prevalecer o voto vencido, que negava provimento à apelação do autor.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento aos embargos infringentes.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 22 de setembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00031 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2000.03.99.051591-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : HANTALIA TEXTIL LTDA

ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro

EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 94.00.21234-8 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de compensação de indébito ajuizada para fins de restituição de recolhimentos efetuados indevidamente, a título PIS, na forma dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88.

O Juízo monocrático sentenciou pela parcial procedência do pedido, declarando o direito da autora efetuar a compensação de seus créditos, acrescidos de correção monetária na forma do Provimento 24/97 da CGJF da 3ª Região desde os recolhimentos indevidos e de juros de mora de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado e SELIC a partir de 1º de janeiro de 1996.

Da sentença apelou a autora, requerendo a inclusão dos índices expurgados de abril de 1990 e de julho e agosto de 1994 a título de correção monetária, bem como juros de 1% ao mês a partir dos recolhimentos indevidos.

Acórdão da colenda Quarta Turma, julgado em outubro de 2000, por maioria, deu parcial provimento à apelação da autora e à remessa oficial, vencida a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta que acompanhara o relator em menor extensão.

O voto vencedor modificou o julgado determinando a incidência dos índices expurgados, excluindo a incidência de juros de mora e mantendo apenas a incidência da SELIC a título de juros e correção monetária a partir de 1º de janeiro de 1996

Substanciada pelo voto vencido que não incluía expurgos inflacionários a título de correção monetária, opôs a União Federal embargos infringentes requerendo a prevalência do voto proferido pela Eminente Desembargadora Federal Therezinha Cazerta.

A questão não merece maiores digressões neste momento histórico, posto que já definitivamente assentado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a inclusão dos IPC's expurgados no cálculo da correção monetária de créditos tributários para fins de compensação. Eis a ementa lavrada em sede de embargos de declaração em embargos de divergência no recurso especial nº 912.359/MG, julgados em 27 de fevereiro de 2008.

*TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - JANEIRO E FEVEREIRO DE 1989 - IPC - CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO ENTRE A FUNDAMENTAÇÃO E A PARTE DISPOSITIVA.*  
(...)

*2. Aplicação da Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito: IPC para os meses de janeiro e fevereiro de 1989, além da aplicação para os meses de março de 1990 a fevereiro de 1991.*

Com razão a União, apenas quanto a correção monetária nos meses de julho e agosto de 1994, pois, da mesma Corte, confirmou-se a não inclusão do IGP-M no lugar da UFIR como índice de correção monetária para os meses de julho e agosto de 1994. Confira-se a decisão de 27 de agosto de 2007 no Recurso Especial nº 942.759/SP:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PIS. (...) CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES QUE MELHOR REFLETEM A REAL INFLAÇÃO À SUA ÉPOCA. IPC-A, IGP-M E URV: JULHO E AGOSTO/94..*  
(...)

*13. A jurisprudência desta Corte Superior pacificou o entendimento de que a aplicação do IGP-M, em face da URV, para os meses de julho e agosto de 1994 na correção monetária do débito a ser compensado, não é devida: REsp's nºs 403782/RS, 395352/SC, 379046/PR, 332612/PR e 295049/RS, todos do em. Min. Garcia Vieira; EDcl no REsp nº 400162/RS e 346841/RS, deste Relator; REsp's nºs 412445/RS, 416174/GO, 404542/RS, 396322/RS e 396905/RS, 400275/PR, todos do em. Min. Luiz Fux; AgReg no REsp nº 268881/PR, Rel. Min. Francisco Falcão; REsp nº 191996/PR, Rel. Min. Humberto Gomes De Barros.*

Portanto, apenas parte do acórdão se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, motivo pelo qual, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento aos embargos infringentes apenas para que se exclua do acórdão recorrido a aplicação do IGP-M de julho e agosto de 1994 da correção monetária dos créditos compensáveis da autora.

Publique-se. Intimem-se. Após, à Vice-Presidência para o exame de admissibilidade dos recursos especiais.

São Paulo, 28 de setembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00032 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2000.03.99.070097-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ESATTA COM/ VAREJISTA DE ALIMENTOS E IMP/ LTDA

ADVOGADO : HERNANI KRONGOLD e outro

PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

ADVOGADO : PAULO CESAR SANTOS e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 98.00.21250-7 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

A União Federal opôs embargos infringentes a acórdão proferido pela 4ª Turma, o qual julgou apelação interposta pelo contribuinte em face de sentença de improcedência em ação ordinária. Na ação em referência alegou-se que teria havido recolhimento indevido a título de salário-educação no período compreendido entre mai/89 e mar/97, pleiteando-se, outrossim, a compensação dos valores que teriam sido indevidamente recolhidos entre out/90 e mar/97.

O MM. Juiz "a quo", ao julgar improcedente o pedido, condenou a autora no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa (R\$ 5.000,00 em mai/98 - fls. 15).

Interposta apelação pela autora (fls. 235/246).

Regularmente processado o recurso, os autos vieram a esta Corte.

O v. acórdão (fls. 323/345), por maioria, deu parcial provimento ao apelo da autora, nos termos do voto do Relator, Des. Fed. Andrade Martins, vencida a Des. Fed. Therezinha Cazerta, que negava provimento ao recurso.

Embargos de declaração apresentados pelo INSS às fls. 348/350, acolhidos "para reconhecer a ocorrência de julgamento ultra petita, limitando o julgado aos estritos termos do postulado na exordial, e para que os autos sejam remetidos aos Eminentes Desembargadores Federais Newton de Lucca e Therezinha Cazerta, a fim de que S. Exas. possam declarar as suas razões de decidir" (fls. 352/360).

Às fls. 373/377, foi juntada a declaração de voto da Des. Fed. Therezinha Cazerta, por meio da qual a E.

Desembargadora apresenta seu entendimento no sentido de que a cobrança do salário-educação foi corretamente efetuada.

Embargos infringentes apresentados pela União Federal às fls. 380/386, pleiteando que prevaleça o voto minoritário exarado pela Des. Fed. Therezinha Cazerta.

Oportunizou-se à autora apresentar resposta ao recurso, não havendo manifestação (fls. 387/388). Admitidos os embargos infringentes às fls. 389.

Relatado, decido.

Trata-se de Embargos Infringentes opostos pelos réus nos autos de ação ordinária. Na ação em referência alegou-se que teria havido recolhimento indevido a título de salário-educação no período compreendido entre mai/89 e mar/97, pleiteando-se, outrossim, a compensação dos valores que teriam sido indevidamente recolhidos entre out/90 e mar/97. Em conformidade com a Carta de 1946, a Lei n.º 4440/64, posteriormente alterada pela Lei n.º 4863/65, instituiu a contribuição denominada Salário-Educação, devida pelas empresas vinculadas à Previdência Social para o custeio do ensino fundamental dos filhos dos seus empregados.

Não obstante objeções doutrinárias existentes à época, tanto a Constituição de 1967, quanto a Emenda Constitucional n.º 1/69 recepcionaram, na esteira da Suprema Corte, o Salário-Educação, nos moldes da Lei 4440/64.

Autorizado pela ordem constitucional da época, o Decreto-Lei 1422/75, no § 2º do artigo 1º, estabeleceu :

*"A alíquota prevista neste artigo será fixada por ato do Poder Executivo, que poderá alterá-la mediante demonstração, pelo Ministério da Educação e Cultura, da efetiva variação do custo real unitário do ensino de 1º grau."*

A edição do mencionado decreto-lei respeitou a norma contida no artigo 55, inciso II da EC n.º 1/69, que conferia ao Presidente da República competência para dispor sobre finanças públicas.

Como conclusão, a fixação da alíquota no percentual de 2,5% não apresentou qualquer descompasso com o ordenamento constitucional então vigente.

Inexiste, igualmente, qualquer incompatibilidade com relação à atual Constituição, a qual recepcionou a contribuição em tela.

A questão da legitimidade da cobrança do salário-educação, inclusive neste percentual, antes e após a atual CF, está pacificada no âmbito do STF. Não cabe, portanto, qualquer discussão a respeito. Neste sentido, cito os seguintes precedentes daquela Excelsa Corte:

**"CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-EDUCAÇÃO: LEGITIMIDADE DE SUA COBRANÇA ANTES E APÓS A C.F./88. I. - O Supremo Tribunal Federal, pelo seu Plenário, julgando procedente pedido formulado em ação declaratória de constitucionalidade, declarou a "constitucionalidade, com força vinculante, com eficácia erga omnes e com efeito extunc, do art. 15, § 1º, incisos I e II, e § 3º da Lei nº 9.424, de 24/12/96" (ADC 3-DF, Ministro Nelson Jobim, "D.J." de 14.12.99). Frise-se, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, pelo seu Plenário, não conheceu do recurso extraordinário, interposto pelo contribuinte, que versava a respeito da cobrança da contribuição do salário-educação posteriormente à Lei 9.424/96 (RE 272.872/RS, Relator Ministro Ilmar Galvão, "D.J." de 19.4.2001). Finalmente, em 17.10.2001, o Supremo Tribunal Federal, pelo seu Plenário, não conheceu do recurso extraordinário, interposto pelo contribuinte, em que se questionava a cobrança da citada contribuição na vigência da Constituição Federal de 1988, mas em período anterior à Lei 9.424/96. É dizer, o Supremo Tribunal Federal, no citado julgamento, deu pela constitucionalidade do DL 1.422/75, art. 1º, §§ 1º e 2º, e pela recepção, pela C.F./88, da alíquota de 2,5% fixada pelo Decreto 87.043, de 22.3.82, que perdurou até ter vigência a Lei 9.424, de 24.12.96 (RE 290.079/SC, Relator Ministro Ilmar Galvão). II. - Caso em que deve ser a agravante condenada ao pagamento de multa: CPC, art. 557, § 2º, redação da Lei 9.756/98. III. - Agravo não provido." (grifo meu)**

(STF, 2ª Turma, AI 487654 AgR/SP, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ em 07/05/04, página 40)

"Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Salário-educação. Base de cálculo. Constitucionalidade.

Precedentes desta Corte. 3. Exigência da contribuição nos termos do Decreto-lei 1.422, de 1975 e legislação posterior. Constitucionalidade. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, 2ª Turma, RE 368922 AgR/RS, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ em 27/08/04, página 77)

Nesse passo, deve ser ressaltado que a matéria está pacificada desde a edição da Súmula n.º 732 do Supremo Tribunal Federal, que assim dispõe:

*"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 n.º 9.424/96".*

Oportuno também colacionar precedente desta Seção:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE. I - Constitucionalidade da contribuição do salário-educação, nos termos do Decreto-lei n. 1422/75, Medida Provisória n° 1.518/96 e Lei n° 9.424/96, reconhecida. Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal e precedentes desta Corte. II - Embargos Infringentes providos para julgar improcedente o pedido."*

*(TRF 3ª Região, 2ª Seção, AC 1999.61.00.024647-2, Des. Fed. Regina Costa, DJU em 27/12/06, página 07)*

Destarte, diante do acima explanado, não há que se falar em inexigibilidade do salário educação no período questionado, tampouco em crédito a ser compensado, motivo pelo qual improcede a pretensão consubstanciada na presente ação ordinária, devendo prevalecer o voto vencido, que negava provimento à apelação da autora.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento aos embargos infringentes.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00033 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2000.03.99.070467-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : COOPERATIVA AGRICOLA MISTA DO VALE DO MOGI GUACU LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro

PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

ADVOGADO : PAULO CESAR SANTOS e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 97.00.25716-9 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

O INSS opôs embargos infringentes a acórdão proferido pela 4ª Turma, o qual julgou apelação interposta pelo contribuinte em face de sentença de improcedência em ação ordinária. Na ação em referência, pleiteou-se a desobrigação ao recolhimento do salário educação no período compreendido entre abr/89 e jan/97, bem como o direito à compensação, com contribuições vincendas do próprio salário educação, dos valores que teriam sido indevidamente recolhidos.

O MM. Juiz "a quo", ao julgar improcedente o pedido, condenou a autora no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor do benefício econômico pleiteado, a ser repartido entre os réus.

Interposta apelação pela autora (fls. 293/309), na qual questionou também a verba honorária aplicada, requerendo sua redução.

Regularmente processado o recurso, os autos vieram a esta Corte.

O v. acórdão (fls. 365/390), por "unanimidade", deu parcial provimento ao apelo da autora, nos termos do voto do Des. Fed. Souza Pires, sendo que a Relatora também dava parcial provimento ao recurso, porém em menor extensão.

Às fls. 367/374, foi juntado relatório e voto da Relatora, Des. Fed. Therezinha Cazerta, por meio do qual a E. Desembargadora apresenta seu entendimento no sentido de que a cobrança do salário-educação foi corretamente efetuada, dando parcial provimento ao apelo apenas "*para fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa*" (fls. 374 - grifo meu).

Embargos infringentes apresentados pelo INSS às fls. 402/407, pleiteando que prevaleça o voto minoritário, "*reconhecendo-se a higidez da contribuição devida ao salário-educação desde a sua criação até os dias de hoje*".

Oportunizou-se à autora apresentar resposta ao recurso, não havendo manifestação (fls. 422/423).

Admitidos os embargos infringentes às fls. 424. Observo que, embora conste do acórdão que o julgamento teria sido feito por unanimidade (fls. 365), fato é que houve uma divergência entre os doutos julgadores, por esta razão os embargos infringentes foram recebidos.

Relatado, decido.

Trata-se de Embargos Infringentes opostos pelos réus nos autos de ação ordinária, ajuizada com o objetivo de obter o reconhecimento da desobrigação ao recolhimento do salário educação no período compreendido entre abr/89 e jan/97, bem como o direito à compensação, com contribuições vincendas do próprio salário educação, dos valores que teriam sido indevidamente recolhidos.

Em conformidade com a Carta de 1946, a Lei n.º 4440/64, posteriormente alterada pela Lei n.º 4863/65, instituiu a contribuição denominada Salário-Educação, devida pelas empresas vinculadas à Previdência Social para o custeio do ensino fundamental dos filhos dos seus empregados.

Não obstante objeções doutrinárias existentes à época, tanto a Constituição de 1967, quanto a Emenda Constitucional n.º 1/69 recepcionaram, na esteira da Suprema Corte, o Salário-Educação, nos moldes da Lei 4440/64.

Autorizado pela ordem constitucional da época, o Decreto-Lei 1422/75, no § 2º do artigo 1º, estabeleceu :

*"A alíquota prevista neste artigo será fixada por ato do Poder Executivo, que poderá alterá-la mediante demonstração, pelo Ministério da Educação e Cultura, da efetiva variação do custo real unitário do ensino de 1º grau."*

A edição do mencionado decreto-lei respeitou a norma contida no artigo 55, inciso II da EC n.º 1/69, que conferia ao Presidente da República competência para dispor sobre finanças públicas.

Como conclusão, a fixação da alíquota no percentual de 2,5% não apresentou qualquer descompasso com o ordenamento constitucional então vigente.

Inexiste, igualmente, qualquer incompatibilidade com relação à atual Constituição, a qual recepcionou a contribuição em tela.

A questão da legitimidade da cobrança do salário-educação, inclusive neste percentual, antes e após a atual CF, está pacificada no âmbito do STF. Não cabe, portanto, qualquer discussão a respeito. Neste sentido, cito os seguintes precedentes daquela Excelsa Corte:

**"CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-EDUCAÇÃO: LEGITIMIDADE DE SUA COBRANÇA ANTES E APÓS A C.F./88. I. - O Supremo Tribunal Federal, pelo seu Plenário, julgando procedente pedido formulado em ação declaratória de constitucionalidade, declarou a "constitucionalidade, com força vinculante, com eficácia erga omnes e com efeito extunc, do art. 15, § 1º, incisos I e II, e § 3º da Lei nº 9.424, de 24/12/96" (ADC 3-DF, Ministro Nelson Jobim, "D.J." de 14.12.99). Frise-se, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, pelo seu Plenário, não conheceu do recurso extraordinário, interposto pelo contribuinte, que versava a respeito da cobrança da contribuição do salário-educação posteriormente à Lei 9.424/96 (RE 272.872/RS, Relator Ministro Ilmar Galvão, "D.J." de 19.4.2001). Finalmente, em 17.10.2001, o Supremo Tribunal Federal, pelo seu Plenário, não conheceu do recurso extraordinário, interposto pelo contribuinte, em que se questionava a cobrança da citada contribuição na vigência da Constituição Federal de 1988, mas em período anterior à Lei 9.424/96. É dizer, o Supremo Tribunal Federal, no citado julgamento, deu pela constitucionalidade do DL 1.422/75, art. 1º, §§ 1º e 2º, e pela recepção, pela C.F./88, da alíquota de 2,5% fixada pelo Decreto 87.043, de 22.3.82, que perdurou até ter vigência a Lei 9.424, de 24.12.96 (RE 290.079/SC, Relator Ministro Ilmar Galvão). II. - Caso em que deve ser a agravante condenada ao pagamento de multa: CPC, art. 557, § 2º, redação da Lei 9.756/98. III. - Agravo não provido." (grifo meu)**

(STF, 2ª Turma, AI 487654 AgR/SP, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ em 07/05/04, página 40)

*"Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Salário-educação. Base de cálculo. Constitucionalidade.*

*Precedentes desta Corte. 3. Exigência da contribuição nos termos do Decreto-lei 1.422, de 1975 e legislação posterior. Constitucionalidade. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STF, 2ª Turma, RE 368922 AgR/RS, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ em 27/08/04, página 77)

Nesse passo, deve ser ressaltado que a matéria está pacificada desde a edição da Súmula n.º 732 do Supremo Tribunal Federal, que assim dispõe:

*"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 n.º 9.424/96".*

Oportuno também colacionar precedente desta Seção:

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. SALÁRIO-EDUCAÇÃO.**

**CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE. I - Constitucionalidade da contribuição do salário-educação, nos termos do Decreto-lei n. 1422/75, Medida Provisória nº 1.518/96 e Lei nº 9.424/96, reconhecida. Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal e precedentes desta Corte. II - Embargos Infringentes providos para julgar improcedente o pedido."**

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, AC 1999.61.00.024647-2, Des. Fed. Regina Costa, DJU em 27/12/06, página 07)

Destarte, diante do acima explanado, não há que se falar em inexigibilidade do salário educação no período questionado, tampouco em crédito a ser compensado, motivo pelo qual improcede o pedido, devendo prevalecer o voto exarado pela Des. Fed. Therezinha Cazerta.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento aos embargos infringentes.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 05 de outubro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00034 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2000.61.00.010163-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA



EMBARGANTE : COML/ ELETRONICA UNITROTEC LTDA  
ADVOGADO : ANDRÉ GARCIA FERRACINI  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra r. decisão monocrática de fls. 247/248, que, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento aos embargos infringentes opostos contra o v. acórdão proferido pela C. Quarta Turma deste Tribunal, em sede de ação ordinária proposta em face da União Federal, objetivando a compensação dos valores recolhidos a título de FINSOCIAL, excedentes à alíquota de 0,5%, conforme Leis nºs 7.689/88, 7.787/89 e 8.147/90, com parcelas da COFINS, PIS, CSSL e outros tributos federais, corrigidos monetariamente pelos índices oficiais. Aduz a embargante, em suas razões, a ocorrência de omissão na decisão embargada, em relação ao prazo prescricional, tendo em vista que a contribuição ao FINSOCIAL está sujeita ao regime de lançamento por homologação, devendo-se considerar o entendimento já pacificado pelo E. STJ acerca do prazo de 10 anos para o contribuinte pleitear a compensação dos valores recolhidos indevidamente.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64). (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002,p. 904.).*

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

*PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPessoal DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).*

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Na realidade, a embargante pretende rediscutir matéria já decidida, sendo nítido o caráter infringente dos presentes embargos.

Não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

*Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.*

*I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.*

*II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.*

*Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).*

Cumpra assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.**

*- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.*

*- Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.*

- Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

(...)

II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.

(...)

IV. - Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.

V. - Embargos de declaração rejeitados

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

Ademais, em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente. Intimem-se

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00035 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2001.03.00.038050-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AUTOR : ULTRAFERTIL S/A

ADVOGADO : ROGERIO DO AMARAL S MIRANDA DE CARVALHO e outro

RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

RÉU : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 1999.61.04.005767-4 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada em face da União Federal, objetivando a desconstituição de acórdão.

A autora interpôs agravo de instrumento contra decisão que inferiu antecipação de tutela para que pudesse promover a compensação de valores recolhidos a título de Salário Educação com futuros vencimentos da mesma exação, na forma do estatuído pelos art. 73 e 74 da Lei nº 9.430/96, que modificou os preceitos contidos no art. 66 da Lei nº 8.383/91.

Negou-se seguimento ao recurso, sob argumento de que é vedada a compensação de tributos com base em medidas liminares, de acordo com a Súmula nº 212 do STJ.

A autora, então, recorreu através de agravo regimental, recebido como agravo inominado (art. 557, § 1º, do CPC), ao qual foi negado provimento, aplicando-se multa de 5% sobre o valor da causa, por se tratar de recurso manifestamente infundado ou inadmissível.

Na presente rescisória, a autora requer, em síntese, a anulação do acórdão que julgou o agravo inominado no que tange à multa de 5% que lhe foi imposta. Sustenta que recorrer de súmulas não significa propósito protelatório. Ademais, aduz que a Súmula nº 212 não era aplicável ao caso, uma vez que a pretensão contida no agravo de instrumento não era a de que fossem extintos liminarmente os créditos compensados, mas apenas a de que fossem afastadas restrições infralegais à compensação, assegurada a fiscalização, por parte do INSS, no âmbito do lançamento por homologação.

A União contestou aduzindo, preliminarmente, inadequação da via eleita, ausência de requerimento de novo julgamento da causa (nos termos do art. 488, I do CPC) e falta de documentos indispensáveis à propositura da ação (art. 283, CPC). No mérito, pugnou pela improcedência da ação.

As partes apresentaram suas razões finais.

A rescisória é uma ação que inaugura nova relação jurídico-processual e, como tal, sujeita-se às condições da ação e aos pressupostos processuais de validade e de existência.

No caso vertente, o indeferimento da inicial se impõe face à carência da ação, corolário da ausência de interesse processual. Referida condição da ação se traduz em um trinômio, composto por necessidade/utilidade/adequação.

A respeito, reputo conveniente transcrever os apontamentos de Humberto Theodoro Júnior:

*Localiza-se o interesse processual não apenas na utilidade, mas especificamente na necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito objetivo no caso concreto, pois a tutela jurisdicional não é jamais outorgada sem uma necessidade, como adverte Allorio. (...) O interesse processual, a um só tempo, haverá de traduzir-se numa relação de necessidade e também numa relação de adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial. (Curso de Direito Processual Civil, v. 1, 40ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 52).*

A autora elegeu a via inadequada.

Como é cediço, a ação rescisória consiste em uma demanda de fundamentação vinculada. Vale dizer, somente pode ser manejada diante de uma das hipóteses taxativamente previstas no art. 485 do CPC.

Entretanto, da análise da petição inicial, infere-se que a autora não fundamentou sua pretensão em nenhuma delas.

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

*I - se verificar que foi dada por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;*

*II - proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente;*

*III - resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;*

*IV - ofender a coisa julgada;*

*V - violar literal disposição de lei;*

*VI - se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória;*

*VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;*

*VIII - houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença;*

*IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa;*

Após a contestação da União, a autora, em suas razões finais, fez simples menção à existência de violação literal de dispositivo legal. Essa manifestação posterior, porém, não basta para que se configure o requisito essencial da ação rescisória, qual seja a indicação do motivo legal que fundamenta a pretensão rescisória, bem como a respectiva fundamentação, o que deve ser declinado na inicial.

Infere-se daí, que o autor veicula a presente ação como sucedâneo recursal, restando evidente a inadequação da via eleita. O autor nem sequer demonstrou os fatos e fundamentos jurídicos da pretensão rescindente, limitando-se ao juízo rescisório, isto é, ao pedido de reforma da decisão. Tal vício se afigura insanável, o que revela, ademais, a inépcia da inicial.

Em arremate, valho-me dos ensinamentos de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery:

*A ação rescisória não se presta para a correção de injustiça da sentença nem para reexame da prova (RT 541/236). É medida excepcional que só pode fundar-se nas hipóteses taxativamente enumeradas na lei. No mesmo sentido: CPC/39 800. (Ibidem, p. 678)*

Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. EXECUÇÃO FISCAL. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. SUCEDÂNEO RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO ATENDIDAS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.** 1- A petição inicial "não permite uma compreensão exata da causa de pedir e do pedido", caracterizando-se como inepta (CPC, art. 295, parágrafo único, I e II). 2- Não se consegue precisar quais os fundamentos de fato e de direito por meio dos quais o autor embasa sua pretensão à rescisão. A inicial contém apenas a menção a dispositivos da lei processual (ou seja, fundamentos legais), os quais não servem para suprir a falta de fundamentação jurídica. 3- No tocante ao objeto da ação o autor formula pedido de rescisão da "sentença", acompanhado do pleito de prolação de novo julgamento, sem especificar em que sentido seria esse "novo julgamento". 4- Houve extrema dificuldade para que a ré se desincumbisse do ônus de se defender frente aos termos em que proposta a ação rescisória. 5- Se a Fazenda Nacional deixou de impugnar o mérito da causa, é porque teve enormes dificuldades para compreender a pretensão do demandante, bem como sua fundamentação fática e jurídica. 6- A circunstância de as alegações do demandante, para serem acolhidas, dependerem da reapreciação do conjunto probatório da execução fiscal, revela a tentativa de transformar a ação rescisória em sucedâneo recursal, intento que deve ser obstado, porquanto em desacordo com a natureza excepcional desta demanda (nesse sentido, STJ, AR 3219). 7- A ação rescisória não se presta à correção de eventual injustiça da decisão, tarefa que compete aos recursos ordinários, os quais foram efetivamente empregados na espécie. 8- Evidente, de uma simples leitura da prefacial, o não preenchimento de qualquer das situações elencadas nos incisos do artigo 485 do CPC, bem como a tentativa de transformar a ação rescisória em substitutivo dos recursos apropriados, não interpostos no tempo certo, sendo mister reconhecer a sua inadmissibilidade; vale lembrar, ainda, que a petição inicial apta constitui pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo (CPC, art. 267, IV). 9- Extinção do processo sem exame do mérito (CPC art. 267, IV, c/c art. 295, I e parágrafo único, I e II). 10- Arcará o autor com as custas e com honorários advocatícios em favor da União Federal, estabelecidos em 10% sobre o valor corrigido da causa. Reversão do depósito a favor da ré (CPC, art. 494, 2ª parte).

(TRF - 3, Segunda Seção, AR 6425, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 CJ2 03/09/2009, p. 293)  
**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, CPC. SUCEDÂNEO RECURSAL. CORREÇÃO DE INJUSTIÇAS. INADMISSIBILIDADE. AÇÃO NÃO CONHECIDA.** 1. Narrou o autor, em sua peça inicial, que diante da sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal por ele opostos, interpôs apelação, a qual, contudo, "...foi apresentada ao protocolo um dia após o prazo regular, transitando em julgado a decisão...". Tendo o autor perdido, por um dia, o prazo da apelação, tenciona, claramente, valer-se da rescisória em substituição àquele recurso, medida que não pode receber a chancela do Poder Judiciário, sob pena de desvirtuar-se o próprio sistema recursal (cf STJ, 2ª Seção, AR 3219, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ 11/10/07). 2. Através da ação rescisória procura-se a alteração de uma situação jurídica propiciada pela coisa julgada material que encobre a decisão rescindenda. Tal situação jurídica, no presente caso, traduz-se na qualidade atribuída ao requerente, de sujeito passivo de um débito para com a Receita Federal. Ainda que, por hipótese, fosse esta demanda julgada procedente, não haveria alteração dos fatos, permanecendo hígida a cobrança executiva por parte do Fisco, por causa da confissão irretroatável decorrente do parcelamento ao qual aderiu o autor. Hipotético julgamento favorável ao contribuinte na demanda ora analisada, não teria o condão de desfazer a confissão de débito, consectário do parcelamento efetuado após o trânsito em julgado da sentença rescindenda, e, por conseqüência, não impediria a execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional. A bem da verdade, mesmo que provido o juízo rescindendo, restaria prejudicado o juízo rescisório (novo julgamento dos embargos à execução fiscal), justamente por conta do parcelamento posteriormente efetuado. 3. A ação rescisória não tem por escopo a correção de supostas injustiças perpetradas pelas decisões judiciais, objetivo que deve ser buscado (dentro dos prazos legais, frise-se), por intermédio dos recursos apropriados, notadamente da apelação (cf STJ, 1ª Seção, AR 1371/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 04/10/04; STJ, 1ª Seção, AgRg na AR 1997/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 25/02/02; STJ, 4ª Turma, REsp 3684/SP, Rel. Min. Athon Carneiro, DJ 06/04/92; TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AR 1379, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJ 29/07/05). 4. Acolhimento da preliminar suscitada pela União Federal em sua contestação, de não conhecimento da ação rescisória, posto que manifestamente inadmissível. (TRF - SP, Segunda Seção, AR 97030540937, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJU DATA 11/01/2008, p. 892)

Tendo em vista o aperfeiçoamento da relação jurídico-processual, condeno a autora ao pagamento da verba honorária, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Após o trânsito, converta-se em renda da União o depósito a que alude o art. 488, II, do CPC.

Em face de todo o exposto, **indefiro a inicial e julgo extinto o processo, sem resolução do mérito (CPC, arts. 295, I e III c/c 267, I e VI).**

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00036 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2001.03.99.006786-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

EMBARGANTE : PAPIRUS IND/ DE PAPEL S/A

ADVOGADO : WANIRA COTES e outro

EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

ADVOGADO : EVANDERSON DE JESUS GUTIERRES e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.21743-4 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos infringentes opostos pela União Federal (Fazenda Nacional) em face do v. acórdão da Quarta Turma deste E. Tribunal (fls. 313/314), da lavra do Desembargador Federal Newton De Lucca, proferido em ação de rito ordinário, em que se busca a declaração de inexistência de relação jurídica válida que possa obrigar a autora à exigibilidade da contribuição ao salário-educação, assim como a compensação do indébito com parcelas vincendas da mesma exação.

Devidamente processado o feito, sobreveio r. sentença (fls. 230/237) julgando improcedente o pedido, com a condenação da autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da causa, a cada um dos réus.

Inconformada, a autoria apelou (fls. 241/254) pleiteando a reforma da sentença. Contrarrazões às fls. 279/287. Venerando Acórdão proferido pela Quarta Turma desta C. Corte Regional de fls. 313/314, em sessão realizada no dia 05.12.2001, por maioria, deu parcial provimento à apelação, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca acompanhou o voto do Desembargador Federal Souza Pires em menor extensão, vencido o Relator Juiz Federal Convocado Manoel Álvares que lhe negava provimento. Declaração de voto pelo Desembargador Federal Newton De Lucca (fls. 302/312), considerando-se o voto-médio, o qual também lavrou o acórdão.

O v. acórdão foi assim ementado (fls. 313/314):

**"TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. DELEGAÇÃO DE PODER PARA A FIXAÇÃO DE ALÍQUOTA. COMPENSAÇÃO.**

*I - O salário-educação foi introduzido em nossa ordenação jurídica pela Lei nº 4.440/64, sendo que o art. 35 da Lei nº 4.863/65 estipulou a sua alíquota à razão de 1,4%.*

*II - O § 2º, do art. 1º, do Decreto-Lei nº 1.422/75, que delegou poderes para o Executivo instituir a alíquota da contribuição - a qual foi majorada para 2,5% pelos Decretos nºs 76.923/75 e 87.043/82 - não dispunha da eficácia jurídica necessária para tal, já que exorbitante das limitações ao poder de tributar, motivo pelo qual o salário-educação é devido à alíquota de 1,4% até o advento da Lei nº 9.424/96.*

*III - A compensação de tributo sujeito ao regime de lançamento por homologação (art. 66, da Lei nº 8.383/91) é privativa do contribuinte, que assume o risco da operação e, por isso, independe de qualquer procedimento administrativo preparatório. A compensação, porém, fica limitada à diferença entre as alíquotas de 2,5% e 1,4%, com parcelas vincendas da mesma exação.*

*IV - Incumbe aos agentes fiscais o dever de investigar a correção dos cálculos e da operação de compensação, bem como a estrita atenção aos ditames da decisão judicial.*

*V - A atualização monetária deve ser a mais ampla possível, adotando-se a UFIR até dezembro/95 e, após, a taxa Selic.*

*VI - Os honorários advocatícios deverão ser proporcional e reciprocamente compensados, nos termos do art. 21, caput, do CPC.*

*VII - Apelação parcialmente provida."*

Em embargos infringentes, a União (fls. 317/333) sustenta a exigibilidade da contribuição ao salário-educação, pugnando, ao final, pela prevalência do voto minoritário da lavra do Juiz Federal Convocado Manoel Álvares, que negou provimento ao apelo da autora.

Nada obstante intimada, a embargada deixou transcorrer "in albis" o prazo para apresentar contrarrazões, consoante certidão de fl. 335.

Admitidos os embargos infringentes à fl. 336.

É o breve relatório, decido.

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

A controvérsia se prende à exigibilidade da contribuição ao salário-educação.

Cuida-se o salário-educação de contribuição social, instituída com a finalidade de suplementar as despesas públicas com a educação elementar.

Inicialmente, veio a ser disciplinado pela Lei nº 4.440/64, com alíquota de 2% (art. 8º), posteriormente alterada para 1,4%, nos termos do art. 35 da Lei nº 4.863, de 29 de novembro de 1965.

Por sua vez, dispôs o art. 178 da Constituição Federal de 1967 (EC nº 01/69), vigente à época, que "as empresas comerciais, industriais e agrícolas são obrigadas a manter o ensino primário gratuito de seus empregados e o ensino dos filhos destes entre os sete e os quatorze anos, ou a concorrer para aquele fim, mediante a contribuição do salário-educação, na forma que a lei estabelecer."

Com o escopo de disciplinar o aludido dispositivo constitucional, foi editado o Decreto-Lei nº 1.422, de 23 de outubro de 1975, vindo a revogar a Lei nº 4.440/65.

O Decreto-Lei nº 1.422/75, em seu art. 1º, § 2º, dispôs no sentido de que caberia ao Poder Executivo estipular a alíquota do salário-educação. Confira-se:

*"Art. 1º - O salário-educação, previsto no art. 178 da Constituição, será calculado com base em alíquota incidente sobre a folha do salário de contribuição, como definido no art. 76 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei nº 6, de 21 de novembro de 1966, e pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, não se aplicando ao salário educação o disposto no art. 14, in fine, dessa lei, relativo à limitação da base de cálculo da contribuição (...)*

*§ 2º A alíquota prevista neste artigo será fixada por ato do Poder Executivo, que poderá alterá-la mediante demonstração, pelo Ministério da Educação Cultura, da efetiva variação do custo real unitário do ensino de 1º Grau."*

O Decreto nº 76.923, de 26 de dezembro de 1975, posteriormente alterado pelo Decreto nº 87.043/82, em seu art. 15, majorou para 2,5% a alíquota do salário-educação, anteriormente fixada em 1,4% na Lei nº 4.863/65 (art. 35).

Surge a discussão sobre a conformidade jurídica das normas com a EC nº 01/69, bem como com a Carta Constitucional vigente.

Pode-se afirmar a legitimidade das normas sob a égide da EC nº 01/69, vez que, consoante dispôs o seu art.55, inc. II, a matéria poderia ser disciplinada por decreto-lei, de modo que não há ofensa ao princípio da legalidade. Nesse sentido, é o entendimento da Suprema Corte (RE 83.662).

Com relação à Constituição de 1988, pode-se, de igual forma, afirmar que o salário-educação foi albergado consoante disposto pelo § 5º do art. 212, nos seguintes termos:

"Art. 212 (...)

§ 5º O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário educação, recolhida, na forma da lei, pelas empresas, que dela poderão deduzir a aplicação realizada no ensino fundamental de seus empregados e dependentes."

Na apreciação da compatibilidade de legislação anterior com relação a uma determinada Constituição Federal de 1988, devem ser levados em consideração somente os aspectos materiais da norma e não sua adequação formal. Prevalece o entendimento no sentido da inexistência da chamada inconstitucionalidade formal superveniente.

Com efeito, para fins de fixação de alíquota houve a recepção do Decreto nº 87.043/82 com "status" de lei ordinária de modo a disciplinar o disposto no § 5º do art. 212 da Constituição Federal, sendo certo que aquele passou a ser inalterável por outro veículo diverso de lei, já que o princípio da legalidade passou a ser aplicável também às contribuições sociais, consoante disposto no art. 149 da Constituição Federal.

Saliente-se que não se manteve frente à norma ordem constitucional a delegação ao Poder Executivo para fins de fixação de alíquota do salário-educação, anteriormente contida no § 2º do art. 1º do Decreto-Lei 1.422/75, não só em função da norma contida no art. 25 do ADCT, que revogou a partir de abril de 1989 os dispositivos legais que contivessem delegações de competência do Poder Legislativo ao Poder Executivo, mas principalmente em função de sua incompatibilidade com o princípio da legalidade.

Assim, com o art. 25 da ADCT não foi revogada a alíquota do salário-educação admitida pelo Decreto nº 87.043/82 e, sim, o § 2º do art. 1º do Decreto-Lei 1422/75, que permitia ao Poder Executivo fixá-la. Nesse sentido, é o entendimento do Pretório Excelso (RE 191.229).

Acresça-se, por fim, que a constitucionalidade da exação neste período foi declarada pelo Pleno do Superior Tribunal Federal (RE 290.079-6 e 272.872).

Prevaleceu, portanto, a alíquota prevista no Decreto nº 87.043/82 até a edição da Lei 9.424 de 24 de dezembro de 1996, que pelo princípio da anterioridade entrou em vigor em 1º de janeiro de 1997 e resultou de alteração efetivada pela EC nº 14/97, que deu nova redação ao § 5º do art. 212 no sentido de que "o ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação recolhida pelas empresas, na forma da lei", ou seja, tornou compulsório o seu recolhimento, afastando a possibilidade de aplicação direta no ensino dos valores devidos pelos próprios contribuintes.

Respeitante ao "novo salário-educação", é de se dizer que o julgamento da ADC nº 3, levado a termo pelo Supremo Tribunal Federal, relativo à constitucionalidade da Lei nº 9.424/96, produz eficácia "erga omnes" e efeitos "ex tunc", vinculando os órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública Federal, Estadual e Municipal, nos termos do parágrafo único do art. 28 da Lei nº 9.868/99, ao julgar a constitucionalidade do seu art. 15, § 1º, incisos I e II e § 3º; vale dizer então que, em face da decisão da Suprema Corte, a contribuição ao denominado salário-educação, prevista no § 5º do art. 212 da Constituição (EC 14/96), passa a ser válida nos moldes ali disciplinados.

Porquanto, é constitucional a contribuição do salário-educação.

Ademais, a matéria em comento é objeto do enunciado pela Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal, publicada na data de 09 de dezembro de 2003, que transcrevo:

"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."

Neste diapasão, confirmada a constitucionalidade da exação, resta prejudicado o pleito de compensação.

No abono dessa linha de exegese, precedentes da C. Segunda Seção desta Corte:

**"EMBARGOS INFRINGENTES. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. STF. SÚMULA 732.**

1. A contribuição salário -educação foi instituída pela Lei 4.440/64, e recepcionada pelo art. 178 da E. C. nº 1/69.

2. O Decreto-Lei 1.422/75, regulamentado pelo Dec. nº 76.923/75, revogando a anterior norma, veio a dispor sobre o salário -educação . A atual Carta Política recepcionou a exação (art. 212, § 5º e art. 34, ADCT).

3. Com o advento da E.C. nº 14/96, o salário -educação passou a ter a natureza jurídica de tributo porque prestação compulsória, já não assistindo à empresa, como anteriormente, a possibilidade de aplicar diretamente no ensino.

4. Constitucional, a lei 9.424/96, originária da conversão da MP nº 1.518/96.

5. Precedentes: STF (ADC nº 03, Rel. Min. Nelson Jobim, Plenário, julgado em 02/12/99); Superior Tribunal de Justiça (R. Esp. nº 113.647/PR, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, in DJ de 15/09/97;

R. Esp. nº 164.743/SP, Rel. Min. Hélio Mosimann, in DJ de 11/05/98), bem assim de nossas E. Cortes Regionais: TRF1 (A.I. nº 97.01.0512711, Rel. Juiz Petrucio Ferreira, j. 24.3.98); TRF3 (A.I. nº 97.03.035174, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 15.12.97; AC Nº 1999.03.99.088738-2, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJ 07/02/2001; AC Nº 98.03.090977-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJ 11/10/2000; EIAc nº 1999.03.99.088396-0, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 17/4/2001).

6. Matéria presentemente sedimentada via da Súmula 732 - STF.

7. Face a higidez da contribuição "sub judice", prejudicado o pleito de compensação.

8. Embargos Infringentes providos."

(TRF 3ª Região, EI 1999.03.99.020031-5, Relator Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, SEGUNDA SEÇÃO, unanimidade, j. 18/08/2009, DJF3 17/09/2009, p. 304)

**"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO - SALÁRIO -EDUCAÇÃO - CONSTITUCIONALIDADE.**

*I - A legislação referente à contribuição denominada Salário -Educação não afrontou as Constituições de 1946 e 1967, bem como foi recepcionada pela Carta Constitucional atual.*

*II - Não houve violação ao Princípio da Legalidade nem ao Princípio da Separação dos Poderes. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, Ação Direta de Constitucionalidade n.º 3.*

*III - Matéria pacificada desde a edição da Súmula n.º 732 do Supremo Tribunal Federal.*

*IV - Embargos Infringentes opostos pelo autor rejeitados."*

*(TRF 3ª Região, Processo: 2001.03.99.037586-0, Relator Des. Fed. CECILIA MARCONDES, SEGUNDA SEÇÃO, unanimidade, j. 05/09/2006, DJU 06/09/2007, p. 576)*

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO -EDUCAÇÃO.EXIGIBILIDADE. SÚMULA 732/STF.*

*1.Constitucionalidade da contribuição denominada salário-educação, desde sua instituição pela Lei n. 4.440/64, até ser disciplinada pela Lei n. 9.424 de 31.12.96, bem como das diversas alíquotas fixadas ou modificadas por meio de Decreto-Lei.*

*2.Matéria amplamente debatida e pacificada pela Suprema Corte (Súmula 732) que vem, inclusive aplicando a multa prevista no § 2º do art. 557, CPC (STF, AI436.385 e 487.654, dentre outros).*

*3.Embargos infringentes providos."*

*(TRF 3ª Região, Processo: 2000.61.19.024031-4, Relator Des. Fed. MÁRCIO MORAES, SEGUNDA SEÇÃO, unanimidade, j. 05/06/2007, DJU 22/06/2007, p. 546)*

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. SALÁRIO -EDUCAÇÃO . CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE.*

*I - Constitucionalidade da contribuição do salário -educação , nos termos do Decreto-lei n. 1422/75, Medida Provisória nº 1.518/96 e Lei nº 9.424/96, reconhecida. Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal e precedentes desta Corte.*

*II - Embargos Infringentes providos para julgar improcedente o pedido."*

*(TRF 3ª Região, Processo: 1999.61.00.024647-2, Relator Des. Fed. REGINA COSTA, SEGUNDA SEÇÃO, unanimidade, j. 05/12/2006, DJU 27/12/2006, p. 7)*

Assim, deve prevalecer o voto minoritário que negava provimento à apelação da autoria.

Isto posto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento aos embargos infringentes. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00037 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2001.03.99.036386-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : MCS ENGENHARIA LTDA

ADVOGADO : ISLEI MARON

INTERESSADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

ADVOGADO : AGUEDA APARECIDA SILVA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.24790-2 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes interpostos diante de acórdão da Quarta Turma desta Corte proferido por ocasião do julgamento da apelação em ação proposta pelo rito ordinário, objetivando afastar a obrigatoriedade do recolhimento da contribuição ao salário-educação.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, afastando a contribuição do salário-educação antes do advento da Lei 9.424/96, condenando os réus ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. atualizado.

Os réus apelaram, pleiteando a reforma da sentença.

Submetido o feito a julgamento, a Quarta Turma, por **maioria**, deu parcial provimento às apelações, afastando a contribuição do salário-educação recolhida acima da alíquota de 1,4%, até o advento da Lei 9.424/96.

O v. acórdão foi assim ementado:

*"TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. PRESCRIÇÃO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. DELEGAÇÃO DE PODER PARA FIXAÇÃO DE ALÍQUOTA. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS.*

*I- A perda do direito de a autora compensar dá-se após cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos dos cinco anos previstos no art. 168 do CTN.*

*II- O salário-educação foi introduzido em nossa ordenação jurídica pela Lei nº 4.440/64, sendo que o art. 35 da Lei nº 4.863/65 estipulou a sua alíquota à razão de 1,4%.*

*III- O § 2º, do art. 1º, do Decreto-Lei nº 1.422/75, que delegou poderes para o Executivo instituir a alíquota da contribuição ( a qual foi majorada para 2,5% pelos Decretos nºs 76.923/75 e 87.043/82 ( não dispunha da eficácia jurídica necessária para tal, já que exorbitante das limitações ao poder de tributar, motivo pelo qual o salário-educação é devido à alíquota de 1,4% até o advento da Lei nº 9.424/96.*

*IV- A compensação de tributo sujeito ao regime de lançamento por homologação (art. 66, da Lei nº 8.383/91) é privativa do contribuinte, que assume o risco da operação e, por isso, independe de qualquer procedimento administrativo preparatório. A compensação, porém, fica limitada à diferença entre as alíquotas de 2,5% e 1,4%, com parcelas vincendas da mesma exação.*

*V- Incumbe aos agentes fiscais o dever de investigar a correção dos cálculos e da operação de compensação, bem como a estrita atenção aos ditames da decisão judicial.*

*VI- A atualização monetária deve ser a mais ampla possível, adotando-se o IPC, INPC, UFIR e, a partir de janeiro/96, apenas a taxa Selic.*

*VII- Os honorários advocatícios deverão incidir nos termos do art. 21, caput, do CPC.*

*VIII- Preliminar de prescrição quinquenal rejeitada. Apelações e Remessa Oficial parcialmente providas."*

O voto vencido, da lavra do Juiz Federal Convocado Manuel Álvares, dava total provimento às apelações.

A União oferta embargos infringentes.

Admitido, o recurso foi impugnado.

Decido.

Inicialmente, afastado a preliminar levantada em contrarrazões, uma vez que os limites da divergência do voto vencido estão delimitados no acórdão da Quarta Turma e foram devolvidos pelas razões recursais dos embargos infringentes, inexistindo qualquer cerceamento de defesa. Os embargos infringentes são expressos quanto à constitucionalidade do salário-educação, tal como foi considerado pelo voto vencido, sendo irrelevante que as razões recursais equivocadamente diga que a sentença foi de improcedência ou que o voto vencido foi proferido por Desembargador diverso daquele que participou do julgamento.

Acolho, porém, o argumento de que a prescrição não foi objeto de divergência, não conhecendo os embargos infringentes nessa parte.

No mérito, trata-se de matéria concernente à constitucionalidade da contribuição ao salário-educação.

A matéria ora em discussão já foi amplamente debatida na jurisprudência, que se firmou pela legalidade e constitucionalidade da contribuição denominada salário-educação, desde sua instituição pela Lei 4.440/1964, até ser disciplinada pela Lei n. 9.424/1996, bem como das diversas alíquotas fixadas ou modificadas por meio de Decreto-Lei ou por Decretos.

Sedimentando a questão, o Supremo Tribunal Federal em 26/11/2003 editou a Súmula 732, *verbis*:

*"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".*

Cabe dizer, ainda, que o Supremo Tribunal Federal vem, inclusive, aplicando multa à parte que insiste em recorrer das decisões monocráticas que versem sobre a matéria (v. AI 436385 AgR/SP, DJ 21/5/2004 e AI 487654 AgR/SP, DJ 7/5/2004, dentre outros).

Assim sendo, apresenta-se legítima a cobrança do salário-educação, desde sua instituição mediante a Lei n. 4.440/1964 e o Decreto-Lei n. 1.422/1975, passando pelas modificações trazidas pelos Decretos n. 76.923/1975 e 87.043/1982, até sua nova disciplina pela Lei n. 9.424/1996 que manteve a exação, na forma que explicitou.

Dessa forma, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento** ao recurso de embargos infringentes, na parte em que os conheço, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, eis que o acórdão atacado está em manifesto confronto com jurisprudência dominante do STF.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente baixem os autos à origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00038 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2001.03.99.057035-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO



EMBARGANTE : MICROMED ASSISTENCIA MEDICA S/C LTDA e outro  
: UNIDADE RESPIRATORIA CAMPINAS S/C LTDA  
ADVOGADO : SUSY GOMES HOFFMANN e outros  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 98.06.10377-7 2 Vr CAMPINAS/SP  
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de embargos infringentes opostos em face de v. Acórdão da Eg. Terceira Turma desta Corte que, por maioria, deu provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Des. Fed. Carlos Muta que lhe negava provimento.

Ajuizada ação de rito ordinário com o escopo de afastar a exigência da COFINS, nos termos do inciso II, do art. 6º da LC 70/91, o MM. juiz "a quo" proferiu sentença de improcedência do pedido, condenando a autora no pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa. Em seu apelo a parte autora reiterou os termos de sua inicial. Valor atribuído à causa: R\$ 10.000,00.

Interpõe a União os presentes embargos pleiteando prevaleça o voto vencido.

Os embargos infringentes foram recebidos e regularmente processados.

Transcorrido *in albis* o prazo sem impugnação, os autos vieram conclusos para julgamento.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Presentes os pressupostos gerais e específicos para admissibilidade do presente recurso, passo ao exame da questão posta a desate.

Em decisão proferida em 24 de abril de 2008, o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral na controvérsia sobre a isenção de Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços, conforme *in verbis*:

*"COFINS - SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - LEI Nº 9.430/96 - PROCESSO LEGISLATIVO - ISENÇÃO - DISCIPLINA MEDIANTE LEI ORDINÁRIA - RESERVA DE PLENÁRIO. Possui repercussão geral controvérsia sobre a observância do processo legislativo e do princípio da reserva de Plenário, considerada revogação de isenção por meio de lei ordinária.*

*Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestaram os Ministros Gilmar Mendes e Ellen Gracie."*

*(RE-RG 575093/SP REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator Min. MARCO AURÉLIO, j. 24/04/2008, DJE- 21-05-2008)*

A teor do disposto no inciso II do artigo 6º da LC n. 70/91, as sociedades civis de prestação de serviços estavam isentas do pagamento da COFINS.

A Lei n. 9.430/96, em seu artigo 88, inciso XIV revogou os artigos 1º e 2º do Decreto-Lei 2397/87 e, em seu artigo 56, estabeleceu que as sociedades civis de prestação de serviços de profissão regulamentada passariam a contribuir com base na receita da prestação de serviços.

O mérito da matéria em questão foi objeto de apreciação pelo Pleno do Colendo Supremo Tribunal Federal no RE 377.457/PR, na relatoria do Min. Gilmar Mendes e julgado em 17.09.2008, oportunidade na qual se reconheceu a existência de repercussão geral do tema, **reafirmou-se legítima a revogação da isenção da Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, constante do art. 6º, inciso II, da Lei Complementar 70/91, efetivada pelo artigo 56, da Lei n. 9430/96.**

A título ilustrativo, transcrevo ementa do julgado e resumo publicado no Informativo n. 520, do STF (15 a 19 de setembro de 2008):

*"EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento*

*Isenção de COFINS e Revogação por Lei Ordinária - 4*

*Em conclusão, o Tribunal, por maioria, desproveu dois recursos extraordinários, e declarou legítima a revogação da isenção do recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social sobre as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, prevista no art. 6º, II, da LC 70/91, pelo art. 56 da Lei 9.430/96 ("Art. 56. As sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada passam a contribuir para a seguridade social com base na receita bruta da prestação de serviços, observadas as normas da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991.") - v. Informativos 436, 452 e 459. Considerou-se a orientação*

*fixada pelo STF no julgamento da ADC 1/DF (DJU de 16.6.95), no sentido de: a) inexistência de hierarquia constitucional entre lei complementar e lei ordinária, espécies normativas formalmente distintas exclusivamente tendo em vista a matéria eventualmente reservada à primeira pela própria CF; b) inexistência de lei complementar para disciplina dos elementos próprios à hipótese de incidência das contribuições desde logo previstas no texto constitucional. Com base nisso, afirmou-se que o conflito aparente entre o art. 56 da Lei 9.430/96 e o art. 6º, II, da LC 70/91 não se resolve por critérios hierárquicos, mas, sim, constitucionais quanto à materialidade própria a cada uma dessas espécies normativas. No ponto, ressaltou-se que o art. 56 da Lei 9.430/96 é dispositivo legitimamente veiculado por legislação ordinária (CF, art. 146, III, b, a contrario sensu, e art. 150, § 6º) que importou na revogação de dispositivo inserto em norma materialmente ordinária (LC 70/91, art. 6º, II). Concluiu-se não haver, no caso, instituição, direta ou indireta, de nova contribuição social a exigir a intervenção de legislação complementar (CF, art. 195, § 4º). Vencidos os Ministros Eros Grau e Marco Aurélio que davam provimento aos recursos, para que fosse mantida a isenção estabelecida no art. 6º, II, da LC 70/91. Em seguida, o Tribunal, por maioria, rejeitou pedido de modulação de efeitos. (grifo nosso). Vencidos, no ponto, os Ministros Menezes Direito, Eros Grau, Celso de Mello, Carlos Britto e Ricardo Lewandowski, que deferiam a modulação, aplicando, por analogia, o disposto no art. 27 da Lei 9.868/99. O Tribunal também rejeitou questão de ordem que determinava a baixa do processo ao STJ, pela eventual falta da prestação jurisdicional, vencidos o Min. Marco Aurélio, que a suscitara, e o Min. Eros Grau. Por fim, o Tribunal acolheu questão de ordem suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B do CPC, vencido o Min. Marco Aurélio. Não participou da votação nas questões de ordem o Min. Joaquim Barbosa, ausente naquele momento."*  
*RE 377457/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008. (RE-377457) RE 381964/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008 (RE 381964).*

Destarte, de rigor seja reformado o v. acórdão, fazendo-se prevalecer o voto vencido.

Do exposto, com esteio no parágrafo 1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** aos embargos infringentes.

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00039 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2001.61.05.007463-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : EMBAVI EMPRESA BRASILEIRA DE AGRIN E VINAGRE LTDA

ADVOGADO : EDERSON MARCELO VALENCIO e outros

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 233/240: Cuida-se de embargos infringentes opostos pela União Federal, nos autos de ação, pelo rito ordinário, na qual objetivava a declaração de ilegalidade da multa aplicada sobre tributos recolhidos com atraso, em razão da caracterização de denúncia espontânea (CTN, art. 138), bem como a condenação da ré a suportar a compensação dos respectivos montantes. Valor da causa: R\$ 3.000,00.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando o autor nas custas e honorários advocatícios, arbitrados em 20% sobre o valor atribuído à causa.

Apelou a parte autora.

Acórdão proferido pela C. Terceira Turma, por maioria, deu parcial provimento à apelação, para declarar a ocorrência da denúncia espontânea, mantendo, contudo, a improcedência da pedido de compensação entre multa e tributo. Restou vencido, contudo, o Eminent Desembargador Federal Carlos Muta, que negava provimento à apelação, mantendo, com isso, a total improcedência do pedido.

Embargos infringentes tempestivamente opostos pela União Federal, postulando a modificação da decisão embargada, a fim de que prevaleça o douto voto divergente.

Contra-razões do autor, pela negativa de provimento ao recurso.

Relatado o necessário, passo a decidir.

Os embargos infringentes devem ser conhecidos.

De fato, o v. acórdão embargado, por maioria, reformou, em parte, a r. sentença de mérito, estando atendida, portanto, a exigência estabelecida no CPC, art. 530, com a redação que lhe foi atribuída pela Lei 10352/01.

Anoto, por oportuno, que o desacordo entre os Nobres Integrantes da C. Terceira Turma foi parcial, envolvendo unicamente a caracterização ou não da denúncia espontânea, já que quanto à compensação, a sentença de improcedência foi mantida por unanimidade, embora por razões diversas.

Saliento, outrossim, que a divergência, em sede de embargos infringentes, diz respeito à conclusão dos votos dissidentes, não à sua motivação, de sorte ser lícito o acolhimento do recurso, não obstante por fundamento diverso daquele expendido no voto vencido (cf. STJ, 1ª Turma, REsp 469882/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 15/03/04).

Tecidas essas considerações, passo ao exame da questão referente à denúncia espontânea.

A inaplicabilidade da denúncia espontânea nos tributos sujeitos a lançamento por homologação já não é mais objeto de dissonância no âmbito do C. STJ, senão vejamos:

Com efeito, a denúncia espontânea constitui um favor legal, ou seja, uma forma de estímulo ao contribuinte, para que regularize sua situação perante o Fisco, procedendo, quando for o caso, ao pagamento do tributo, antes do procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionados com a infração.

Desse modo, o artigo 138 do Código Tributário Nacional permite que o sujeito passivo da obrigação tributária, frise-se, antes do início de qualquer procedimento fiscal ou medida de fiscalização relacionada com o objeto da confissão, procure o Fisco e confesse o cometimento de uma infração tributária. É o que dispõe o parágrafo único do referido dispositivo, *verbis*:

" Art.138.(...)

*Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração".*

Da exegese do comando em apreço, pode-se verificar que sua intenção é a de impulsionar o cumprimento da obrigação tributária mediante um beneplácito, tendo como premissa maior o desconhecimento do Fisco acerca da irregularidade da situação fiscal, além da espontaneidade do contribuinte antes de qualquer atividade do Fisco tendente à cobrança do débito.

Pois bem, diante do quadro legislativo mediante o qual a questão se apresenta, cabe-nos indagar sua aplicação nos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Nesta sistemática de arrecadação, o contribuinte informa o fisco de seus débitos por meio de declaração, suprimindo a necessidade de constituição formal do crédito tributário, de maneira que a autoridade administrativa pode tomar medidas tendentes ao seu cumprimento, tal como inscrever em dívida ativa, negar CND, além de deflagrar o prazo prescricional a que alude o art. 174 do CTN e impedir a utilização do instituto da denúncia espontânea.

Nesse sentido, o STJ:

**TRIBUTÁRIO. ICMS. EXECUÇÃO PROPOSTA COM BASE EM DECLARAÇÃO PRESTADA PELO CONTRIBUINTE. PREENCHIMENTO DA GIA - GUIA DE INFORMAÇÃO E APURAÇÃO DO ICMS. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO. INCIDÊNCIA.**

1. *Tratando-se Guia de Informação e Apuração do ICMS, cujo débito declarado não foi pago pelo contribuinte, torna-se prescindível a homologação formal, passando a ser exigível independentemente de prévia notificação ou da instauração de procedimento administrativo fiscal.*

2. *Considerando-se constituído o crédito tributário a partir do momento da declaração realizada, mediante a entrega da Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), não há cogitar-se da incidência do instituto da decadência, que retrata o prazo destinado à "constituição do crédito tributário", in casu, constituído pela Guia de Informação e Apuração do ICMS, aceita pelo Fisco.*

3. *Destarte, não sendo o caso de homologação tácita, não se opera a incidência do instituto da decadência (artigo 150, § 4º, do CTN), incidindo a prescrição nos termos em que delineados no artigo 174, do CTN, vale dizer: no quinquênio subsequente à constituição do crédito tributário, que, in casu, tem seu termo inicial contado a partir do momento da declaração realizada mediante a entrega da Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA).*

4. *Recurso improvido.*

REsp 500191 / SP

RECURSO ESPECIAL 2003/0012094-0

Relator(a): Ministro LUIZ FUX

Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA

Data do Julgamento: 05/06/2003

Data da Publicação/Fonte: DJ 23/06/2003 p. 279

Como corolário deste entendimento, devida a multa moratória aplicada sobre tributo sujeito a lançamento por homologação recolhido a destempo. À guisa de ilustração, abaixo o julgado do STJ acerca do tema:

**TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA (CTN, ART. 138). AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. NÃO-CARACTERIZAÇÃO, NOS CASOS EM QUE O CONTRIBUINTE EFETUA FORA DO PRAZO O PAGAMENTO DE TRIBUTO POR ELE MESMO DECLARADO.**

1. A ausência de debate, na instância recorrida, da matéria aventada no recurso especial, atrai a incidência das Súmulas 282/STF.  
2. Não resta caracterizada a denúncia espontânea, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento.  
3. Recurso especial a que se nega provimento.  
Processo REsp 624772 / DF  
RECURSO ESPECIAL 2003/0214009-6  
Relator(a): Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI  
Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA  
Data do Julgamento: 18/05/2004  
Data da Publicação/Fonte: DJ 31/05/2004 p. 247

A fim de afastar quaisquer dúvidas porventura ainda restantes, veio o E. STJ a sumular a matéria, através da Súmula nº 360, com a seguinte redação:

*O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo.*

Ademais, o contribuinte sequer demonstrou o oferecimento da declaração efetuada incontinenti ao pagamento, razão pela qual não se desincumbiu do ônus que lhe cabia, nos termos do art. 333, I, do CPC, consistente na demonstração deste requisito da denúncia espontânea, a teor da jurisprudência consolidada.  
Isto posto, estando o v. acórdão embargado em manifesto confronto com posição pacífica, sumulada pelo C. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, conheço dos embargos infringentes da União Federal e dou-lhes provimento, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC, para fazer prevalecer o douto voto vencido, que mantinha a r. sentença de total improcedente do pedido inicial, inclusive no que tange à sucumbência, estabelecida em 20% sobre o valor da causa.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2009.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00040 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2002.61.02.013377-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : IPAB IND/ PAULISTA DE ARTEFATOS DE BORRACHA S/A  
ADVOGADO : ROBERTO BOIN e outro  
DECISÃO

Vistos, etc.

Fls.264/285: Foi ajuizada ação declaratória, na qual a autora, IPAB - INDÚSTRIA PAULISTA DE ARTEFATOS DE BORRACHA S/A, pretendia o reconhecimento de seu direito à compensação de créditos relativos ao IPI, decorrentes da aquisição de matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem, isentos ou reduzidos à alíquota zero, empregados na fabricação de produtos tributados. Como fundamento, alega o princípio da não-cumulatividade, estabelecido na CF, art. 153, § 3º, II.

Valor dado à causa: R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

A r. sentença julgou improcedente o pedido, entendendo que, não havendo crédito, não há direito à compensação.

Condenou a demandante em honorários advocatícios, estipulados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apelou a autora.

Acórdão proferido pela C. Quarta Turma, por maioria, deu parcial provimento à apelação, reconhecendo que os insumos sujeitos à alíquota zero ou isentos fazem jus ao crédito presumido do IPI, observada a prescrição quinquenal. Indeferiu, contudo, o pleito de compensação, pois não atendida a regra do art. 11 da Lei 9779/99.

Entretanto, restou vencido o Eminentíssimo Desembargador Federal Fábio Prieto, o qual negava provimento ao recurso.

Embargos infringentes da União Federal, postulando a prevalência do douto voto vencido, confirmando-se a r. sentença. Sem contra-razões dos embargados.

Relatado o necessário, passo a decidir.

Estes embargos infringentes atendem as exigências do CPC, art. 530, com a redação que lhe foi atribuída pela Lei 10352/01, na medida em que o acórdão não unânime reformou, em grau de apelação, a sentença de mérito.

A divergência entre os Nobres Integrantes da C. Quarta Turma, por sua vez, diz respeito ao direito da sociedade autora valer-se do crédito presumido do IPI, decorrente da aquisição de insumos isentos ou tributados à alíquota zero: a douta maioria reconheceu-lhe tal direito; o voto divergente, não.

Entendo, diante da dissensão, que a razão está com o voto dissidente.

Com efeito, o IPI tem como fundamento constitucional o art. 153, IV, da Carta Política, cuja competência para instituição é da União Federal.

Dentre as características da exação em comento estão a seletividade, em função da essencialidade do produto e sua não-cumulatividade.

Em face dessas peculiares diretrizes, noto que se está diante de um tributo com contornos constitucionais próprios, distintos dos demais, aproximando-se apenas ao ICMS.

Com supedâneo neste panorama constitucional, muitos contribuintes vêm discutindo a possibilidade de creditamento do IPI em operações posteriores quando as precedentes são albergadas por isenções, alíquota zero ou mesmo não-incidência.

Portanto, o deslinde da questão cinge-se em saber se o não creditamento do IPI viola o Princípio constitucional da não-cumulatividade.

Primeiramente, antes de adentrar na apreciação do referido princípio e suas aplicações nas operações sobre as quais incide a exação em testilha, faz-se necessária uma sucinta digressão para que se faça breves considerações acerca da seletividade.

Esta, por sua vez, obrigatória ao IPI e facultativa ao ICMS, tem como pressuposto básico a essencialidade do produto, de tal sorte que a União detém discricionariedade para implementar carga tributária diferenciada com o fim de onerar menos os produtos de primeira necessidade. Não é por outro motivo que se considera o IPI um tributo de características extrafiscais, apesar de sua vital importância para as finanças públicas.

Desse modo, em uma dada cadeia produtiva, perante a qual incide o IPI de modo seletivo, algumas das fases industriais podem revestir-se de essencialidade, assim eleita como tal pela União, sob critérios de conveniência e oportunidade, e a final, diferenciando-se de outra escala produtiva na qual o produto final nela produzido seja essencial, pode apresentar-se como supérfluo, hipótese em que é plenamente justificável uma tributação exacerbada nesta fase.

Diante desta premissa, não se afigura razoável nem tampouco constitucional desvirtuar a regra da seletividade ao argumento de conferir concretude ao Princípio da não-cumulatividade.

Por outro lado, as diretrizes constitucionais não obrigam que as operações favorecidas com alíquota-zero, não-incidência e isenção devem ser consideradas nas etapas seguintes da cadeia produtiva.

Na verdade, já há benefício na escala produtiva pela simples razão de que uma de suas etapas não sofre a incidência do IPI. Caso o pleito da Autora seja atendido, ter-se-ia duplo benefício conferido ao contribuinte, colocando-o em vantagem com aquele que produz um produto essencial, invertendo a ordem da seletividade.

A fim de corroborar tais asserções, trago à baila excerto do voto do eminente Ministro Gilmar Mendes no RE 370.682/SC, publicado em 19/12/2007:

*"Reitero que, ainda na hipótese de ampla diferenciação no tratamento tributário nos diversos elos da cadeia produtiva, jamais se poderia dizer que aquele que compra um produto que teve alíquota zero está sendo onerado excessivamente. Ao contrário, ele está se beneficiando da compra de um produto tributariamente "limpo". Ou seja, caso um industrial que produza um bem nada essencial utilize como insumo um bem muito essencial e desonerado com alíquota zero, o que se pode dizer é que esse industrial está sendo subsidiado."*

Outra questão, aliás aquela de importância candente ao deslinde da questão diz respeito ao princípio da não-cumulatividade.

Referido preceito geral dá direito ao contribuinte de creditar-se do valor do imposto pago pelo fornecedor na etapa subsequente do elo produtivo, recolhendo apenas a diferença apurada.

Seu objetivo é impedir a incidência do tributo em "cascata", de maneira que o consumidor suporte somente a alíquota final.

A *contrario sensu*, o cânone constitucional veda a cumulatividade no elo produtivo.

Ives Gandra Martins, *in* Questões atuais de Direito Tributário, Del Rey, 1999, p. 96, nos dá o sentido teleológico que o art. 153, §2º, II da CF/88 quis imprimir no Sistema Tributário Nacional:

*"o princípio da não-cumulatividade pressupõe uma carga tributária final única correspondente ao valor da operação, com a eliminação das incidências anteriores, através do mecanismo da compensação"*.

Para elucidar a questão, coloco à disposição o seguinte caso hipotético apresentado no quadro abaixo:

Alíquota	10%	10%	0%	10%	10%
Valor do produto	100	200	300	400	500
Incidência própria	10	20	0	40	50
Incidência herdada	0	10	20	0	40
IPI recolhido	10	10	0	40	10

Para diferenciar a incidência própria da herdada, valho-me, novamente, do voto proferido pelo Ministro alhures citado no voto proferido no julgamento do RE 370.682/SC.

Através dos ensinamentos lá exarados, incidência herdada nada mais é que a carga tributária que recaiu sobre o produto e transmitida ao seu adquirente, enquanto a incidência própria é aquela verificada no momento do fato gerador considerado em si mesmo.

Pois bem, diante dessas considerações, deflui-se de maneira singela a asserção segundo a qual o contribuinte, após a incidência de benefício (alíquota zero, não-incidência e não-tributação), não está sofrendo tributação cumulativa mas apenas sendo onerado pelo tributo que incide originariamente em seu produto.

Ademais, somente pode ser compensado o que efetivamente foi cobrado, razão pela qual não se pode resgatar aquilo que não foi recolhido na operação anterior.

Logo, nota-se que a isenção, alíquota zero e não-tributação são institutos cujo beneficiário é apenas o produtor.

Mais uma vez, transcrevo o excerto do voto do Ministro Ilmar Galvão juntado no Recurso Extraordinário paradigma da matéria em questão (RE 370.682/SC):

*"De concluir, portanto, que a isenção, alíquota zero ou não-tributação, com que é contemplada a matéria-prima, não é instituída com o fito de beneficiar diretamente o adquirente do produto fabricado, mas tão-somente o produtor, com a exoneração do desembolso provisório do tributo sobre ela devido.*

*Na verdade, quando o propósito é beneficiar o adquirente do produto saído da fábrica, o que faz o Governo é reduzir a respectiva alíquota, como fez, recentemente, como os carros populares. De outra parte, nada impede que o legislador venha a beneficiar o fabricante com a concessão do crédito presumido, havendo de fazê-lo, entretanto, por lei específica ou que regule o favor fiscal ou o tributo, na conformidade da previsão contida no § 6º do art. 150 da CF. Trata-se de lei que, obviamente, há de estabelecer, no mínimo, a alíquota a ser aplicada no cálculo do crédito, elemento que, em absoluto, não pode ficar a critério do julgador, como assentado no precedente."*

A propósito, como bem salientado pelo Ministro supracitado, a CF/88 é peremptória no sentido de impedir a concessão de crédito presumido não autorizado por lei específica, desde o advento da EC 03/93.

Ainda sob essa ótica, o Poder Judiciário, em caso de emanar decisão favorável à tese do contribuinte, atuaria como legislador positivo na medida em que teria que determinar a alíquota incidente sobre a operação economicamente não onerada, o que, à toda evidência, ofenderia o Princípio da Tripartição dos Poderes, calcado na CF, art. 2º.

O entendimento acima, a bem da verdade, é consagrado por ambas as Turmas do E. STF, como revelam as seguintes ementas, recentemente publicadas:

**IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI - DIREITO A CRÉDITO - INSUMOS SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO - INVIABILIDADE - PRECEDENTES DO PLENÁRIO - DESPROVIMENTO DO AGRAVO DA CONTRIBUINTE.** O Pleno, apreciando os Recursos Extraordinários nºs 353.657-5/PR e 370.682-9/SC, concluiu pela inviabilidade de o contribuinte creditar valor a título de IPI na aquisição de insumos sujeitos à alíquota zero, considerada a circunstância de implicar ofensa ao alcance constitucional do princípio da não-cumulatividade, preceituado no inciso II do § 3º do artigo 153 do Diploma Maior. **RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CREDITAMENTO - PRODUTOS ISENTOS - ALCANCE DA DEVOLUTIVIDADE - CORREÇÃO MONETÁRIA - MATÉRIA ESTRITAMENTE LEGAL - DESPROVIMENTO DO AGRAVO DA UNIÃO.** Não havendo sido impugnado o acórdão proferido pela Corte de origem quanto ao creditamento alusivo à isenção, o que decidido no tocante à atualização do poder aquisitivo da moeda ganha contornos estritamente legais.

(STF, 1ª Turma, AgR no RE 479400, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 06/02/09)

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IPI. INSUMOS ISENTOS, NÃO TRIBUTADOS OU SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. CRÉDITO PRESUMIDO. INEXISTÊNCIA. MODULAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS DA DECISÃO. INAPLICABILIDADE. 1.** A expressão utilizada pelo constituinte originário --- montante "cobrado" na operação anterior --- afasta a possibilidade de admitir-se o crédito de IPI nas operações de que se trata, visto que nada teria sido "cobrado" na operação de entrada de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero. Precedentes. 2. O Supremo entendeu não ser aplicável ao caso a limitação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, 2ª Turma, AgR no RE 372005, Rel. Min. Eros Grau, DJ 16/05/08)

Isto posto, em face da posição pacífica do E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, e estando a r. decisão embargada em confronto com a jurisprudência unânime (e não apenas dominante, como exige a lei) daquela Corte Suprema, nos termos do CPC, art. 557, § 1º-A, dou provimento aos embargos infringentes da União Federal, para fazer prevalecer o duto voto outrora vencido, que negava provimento à apelação da autora, mantendo a r. sentença de improcedência do pedido, inclusive no tocante aos honorários advocatícios.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00041 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2002.61.14.000342-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : AUTO VIACAO ABC LTDA e outro  
ADVOGADO : REINALDO PISCOPO  
INTERESSADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO CONSONI  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
DECISÃO

Vistos.

A UNIÃO FEDERAL interpôs embargos infringentes a acórdão proferido pela 4ª Turma, o qual julgou apelação interposta pela autora em face de sentença de improcedência em ação ordinária. Na ação em referência, pleiteou-se o reconhecimento da inexistência de relação jurídica tributária tendente à exigibilidade da contribuição devida ao INCRA e requerendo a restituição dos valores recolhidos indevidamente.

O MM. Juiz "a quo" julgou improcedente a ação para reconhecer a existência de relação jurídica que obrigue a autora a recolher o INCRA. Condenou a autora no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, a ser rateado entre os réus.

Interposta apelação pela autora.

Regularmente processado o recurso, os autos vieram a esta Corte.

O v. acórdão (fls. 726/733), por maioria, deu parcial provimento ao apelo da autora, "*para autorizar a restituição do recolhimento do INCRA, observado o lapso prescricional quinquenal.*"

O acórdão foi proferido nos termos do voto do Relator, Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque, vencido o Desembargador Federal Roberto Haddad, que negava provimento à apelação.

Embargos infringentes apresentados pela UNIÃO FEDERAL às fls. 759/764, pleiteando o reconhecimento da "*exigibilidade e constitucionalidade da contribuição ao INCRA*".

O recurso foi contrarrazoado pela autora e admitido às fls. 766.

Relatado, decido.

Trata-se de Embargos Infringentes opostos pela UNIÃO FEDERAL nos autos de ação de rito ordinário, ajuizada com o objetivo de reconhecimento da inexistência de relação jurídica tributária tendente à exigibilidade da contribuição devida ao INCRA e requerendo a restituição dos valores recolhidos indevidamente.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Analisando os argumentos trazidos pela Jurisprudência que se alterou, esta Relatora também reformulou seu entendimento, passando a conceber a contribuição ao INCRA como do tipo de intervenção no domínio econômico, admitida pelo artigo 149, caput, do Texto Supremo. Com efeito, a exação destinada ao INCRA, criada pelo Decreto-Lei 1.110/70, não se destina ao financiamento da Seguridade Social. Isso, porque esta assegura direitos relativos à Saúde, à Previdência Social e à Assistência Social, enquanto aquela é contribuição de intervenção no domínio econômico, destinada à reforma agrária, à colonização e ao desenvolvimento rural.

Aliás, tendo-se em mente o fato de que o INCRA nunca teve a seu cargo a atribuição de serviço previdenciário, razão por que a contribuição a ele destinada não foi extinta pelas Leis n.ºs 7.789/89 e 8.212/91 - ambas de natureza previdenciária -, permanecendo íntegra até os dias atuais como contribuição de intervenção no domínio econômico.

O Superior Tribunal de Justiça, revisando a jurisprudência anterior, decidiu que a contribuição ao INCRA possui natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico e, portanto, não estaria sujeito à revogação pelas Leis n.º 7.787/89 ou n.º 8.212/91, como até então era pacífico, daí porque plenamente exigível a tributação, inclusive das empresas urbanas.

Neste sentido, entre outros, o seguinte acórdão:

*-RESP nº 977.058, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 10.11.08: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE. 1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada 'vontade constitucional', cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição. 2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor*

principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional. 3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris. 4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária. 5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário. 6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN). 7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89. 8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social. 9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte. 10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra. 11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais. 12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos."

Outrossim o Supremo Tribunal Federal também firmou a orientação de que a contribuição ao INCRA é devida por empresa urbana, porque destina-se a cobrir riscos sociais aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores, a revelar, pois, a sua vinculação à categoria das contribuições de Seguridade Social, mais propriamente, previdenciárias, instituídas para a proteção da classe dos trabalhadores, não se confundindo com as espécies inseridas no artigo 149 da Carta Política, sobretudo as de intervenção no domínio econômico, instituídas para a promoção de interesses da atividade produtiva, daí porque a sua exigibilidade plena, conforme o princípio da universalidade, seja de empresas rurais, seja de empresas urbanas.

Nesse diapasão, os seguintes julgamentos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E AO FUNRURAL. EMPRESA URBANA. 1. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que a contribuição destinada ao INCRA e ao FUNRURAL é devida por empresa urbana, porque destina-se a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.**

(AI-AgR 663176 /MG, Rel. 2ª Turma, Min. Eros Grau, DJU 14/11/2007, grifo nosso).

**"CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL E AO INCRA: EMPRESAS URBANAS.**

**O aresto impugnado não diverge da jurisprudência desta colenda Corte de que não há óbice à cobrança, de empresa urbana, da referida contribuição. Precedentes: AI 334.360-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; RE 211.442-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes; e RE 418.059, Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Agravo desprovido."**

(Supremo Tribunal Federal, Classe: AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Processo: 548733 UF: DF - DISTRITO FEDERAL DJ 10-08-2006 PP-00022 EMENT VOL-02241-04 PP-00642 Relator(a) CARLOS BRITTO).

**"Embargos de declaração em recurso extraordinário. 2. Decisão monocrática do relator. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. 3. Cobrança de contribuição social destinada ao INCRA no percentual de 0,2%. Não ocorrência de impedimento. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(Supremo Tribunal Federal Classe: RE-ED - EMB.DECL.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Processo: 415918 UF: SC - SANTA CATARINA DJ 12-05-2006 PP-00028 EMENT VOL-02232-04 PP-00648 Relator(a) GILMAR MENDES).

A Turma igualmente alterou sua orientação a respeito da contribuição ao INCRA, adotando a solução pela exigibilidade, em todo o período questionado, e com caráter universal, conforme assentado no julgamento, dentre outros, da AMS nº 2006.61.04.010489-0 do Relator Des. Fed. CARLOS MUTA, em que o acórdão foi assim redigido: **"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EMPRESA URBANA. RECEPÇÃO. ARTIGO 195, CF. SOLIDARIEDADE SOCIAL. EXIGIBILIDADE PLENA. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES.**

**1. Embora divergente na fundamentação, existe consenso conclusivo no sentido da recepção da contribuição ao INCRA, pela Constituição de 1988, e da sua plena exigibilidade, inclusive na atualidade.**

**2. O Supremo Tribunal Federal proclama que "a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores" (Ag.Rg. RE nº 469.288, Rel. Min. EROS GRAU). A contribuição destinada à cobertura de riscos sociais, em favor da classe dos trabalhadores, tem natureza de contribuição previdenciária, sujeita ao princípio da solidariedade social, daí porque exigível, universalmente, tanto de empresas urbanas como rurais, inclusive na atualidade.**



3. O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação quanto à natureza interventiva da contribuição ao INCRA, reconhecendo a sua recepção e exigibilidade até os dias atuais, em revisão à jurisprudência anterior, que considerava revogada tal tributação pelas Leis nº 7.787/89 ou nº 8.212/91.

4. Convergência na conclusão quanto à exigibilidade da contribuição ao INCRA, a impedir a configuração de indébito fiscal e prejudicar o pedido de ressarcimento e questões correlatas.

5. Apelação desprovida."

Portanto, com base nas ponderações acima transcritas, devida é a incidência da contribuição ao INCRA, restando prejudicada qualquer análise no tocante a eventual restituição de indébitos, pois estes inexistem, devendo prevalecer o voto vencido, que negava provimento à apelação da autora.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento aos embargos infringentes.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00042 RECLAMAÇÃO Nº 2003.03.00.060175-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

RECLAMANTE : FIGUEIREDO FERRAZ CONSULTORIA E ENGENHARIA DE PROJETOS LTDA

ADVOGADO : MAURICIO SILVEIRA LOCATELLI

RECLAMADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 2002.61.00.006718-9 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Reclamação, interposta com fulcro nos artigos 13 e seguintes da Lei n.º 8.038/90, para requerer a expedição de Certidão Positiva de Débitos com efeito de Negativa, caso a única restrição ao pleito consista nos débitos abarcados pelo Pedido de Compensação n.º 13.807.009.430/00-91, garantindo a autoridade do Mandado de Segurança 2002.61.00.006718-9.

Subiram os autos por remessa oficial e apelação da União. A turma, por unanimidade, não conheceu da remessa oficial e negou provimento à apelação, mantendo-se a decisão prolatada.

Ordenada, na Reclamação, em cumprimento da referida sentença, a expedição das Certidões Positivas de Débito com efeito de Negativa, enquanto pendente de apreciação definitiva os pedidos de compensação.

Segundo as informações prestadas pela Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo em 17 de outubro de 2003, a requerida certidão foi expedida em 09 de outubro de 2003, e, devido à MP 66/2002, não havia óbices para a expedição de futuras certidões, ao menos até a data das informações prestadas.

A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional prestou informações às folhas 85-89.

O Ministério Público opinou pela inadequação da via eleita e, no mérito, pela improcedência da reclamação, por não restar comprovada a vinculação do pedido de compensação à inscrição na dívida ativa.

Em 11 de janeiro de 2007, a impetrante alega novo descumprimento da decisão de folhas 54-55, motivando o ofício ao Procurador Chefe da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional em São Paulo, para a expedição da certidão, que cumpriu o ofício conforme folha 144.

Decido.

Considerando o trânsito em julgado da AMS n.º 2002.61.00.006718-9 em 07 de julho de 2009, conforme consulta ao Sistema Integrado de Acompanhamento Processual desta Corte, e a expedição da Certidão Positiva de Débitos com efeito de Negativa, atestada pelo documento na folha 144, houve a perda de objeto da presente ação.

Isto posto, julgo prejudicada a presente reclamação, com escopo no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Casa. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00043 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2003.61.00.024680-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGADO : PAULO ROBERTO MURRAY ADVOGADOS

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MURRAY e outro

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
DECISÃO

Vistos.

A União Federal interpôs embargos infringentes a acórdão proferido pela 4ª Turma, o qual julgou apelação interposta pela autora em face de sentença de improcedência em ação ordinária. Na ação em referência, pleiteou-se o reconhecimento da inexistência de relação jurídica tributária referente à exigibilidade da contribuição devida à Cofins, em face da isenção conferida no artigo 6º, inciso II, da Lei Complementar nº 70/91, às sociedades civis prestadoras de serviços.

O MM. Juiz "a quo" julgou improcedente a ação para reconhecer a existência de relação jurídica que obrigue a autora a recolher a contribuição da Cofins. Condenou a autora no pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00.

Interposta apelação pela autora pleiteando a reforma da r. sentença.

Regularmente processado o recurso, os autos vieram a esta Corte.

O v. acórdão (fls. 137/142), por maioria, deu provimento ao apelo da autora, nos termos do voto do Relator, Juiz Federal Convocado Manoel Álvares, que foi acompanhado pela Desembargadora Federal Alda Basto, para declarar a inexigibilidade da contribuição à Cofins em razão da isenção conferida na LC 70/91 que a instituiu e condenou a ré no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que negou provimento à apelação.

Opostos embargos de declaração pela União Federal, que foram rejeitados.

Embargos infringentes apresentados pela União Federal às fls., pleiteando o reconhecimento da exigibilidade da contribuição à Cofins.

O recurso foi contrarrazoado pela autora e admitido às fls.

Relatado, DECIDO.

Trata-se de Embargos Infringentes opostos pela ré nos autos de ação declaratória de rito ordinário, ajuizada com o objetivo de reconhecimento da inexistência de relação jurídica tributária referente à exigibilidade da contribuição devida à Cofins.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A matéria já foi decidida por esta Corte, segundo os termos da decisão proferida pelo Min. Moreira Alves na ADC-1-DF, quando do pronunciamento sobre a constitucionalidade da Cofins que foi instituída pela Lei Complementar nº 70/91, o qual se manifestou no sentido de classificar a Cofins como sendo uma contribuição social prevista no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, possuindo natureza tributária, diversa da do imposto, destinada à seguridade social e concluiu que, não se tratando de contribuição social nova, não haveria necessidade de ser observado o inciso I do artigo 154 da Constituição Federal, que estabelece a necessidade de criação de impostos não previstos no artigo anteriormente citado (195,I), mediante Lei Complementar.

Vale transcrever parte do voto acima citado, para melhor elucidar a matéria:

*"De outra parte, sendo a COFINS contribuição social instituída com base no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, e tendo ela natureza tributária diversa da do imposto, as alegações de que ela fere o princípio constitucional da não cumulatividade dos impostos da União e resulta em bitributação por incidir sobre a mesma base de cálculo do PIS/PASEP só teriam sentido e se tratasse de contribuição social nova, não enquadrável no inciso I do artigo 195, hipótese em que se lhe aplicaria o disposto no § 4º desse mesmo artigo 195 ("A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I"), que determina a observância do inciso I do artigo 154 que estabelece que a União poderá instituir "I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição."*

*Sucedde, porém, que a contribuição social em causa, incidente sobre o faturamento dos empregadores, é admitida expressamente pelo inciso I do artigo 195 da Carta Magna, não se podendo pretender, portanto, que a Lei Complementar nº 70/91 tenha criado outra fonte e renda destinada a garantir a manutenção ou a expansão da seguridade social.*

***Por isso mesmo, essa contribuição poderia ser instituída por Lei ordinária. A circunstância de ter sido instituída por lei formalmente complementar - a Lei Complementar nº 70/91 - não lhe dá, evidentemente, a natureza de contribuição social nova, a que se aplicaria o disposto no § 4º do artigo 195 da Constituição, porquanto essa lei, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída - que são o objeto desta ação -, é materialmente ordinária, por não tratar, nesse particular, de matéria reservada, por texto expresse da Constituição, à lei complementar. A jurisprudência desta Corte, sob o império da Emenda Constitucional nº 1/69 - e a Constituição atual não alterou esse sistema -, se firmou no sentido de que só se exige lei complementar para as matérias para cuja disciplina a Constituição expressamente faz tal exigência, e, se porventura a matéria, disciplinada por lei cujo processo legislativo observado tenha sido o da lei complementar, não seja daquelas para que a Carta Magna exige essa modalidade legislativa, os dispositivos que tratam dela se têm como dispositivos de lei ordinária." (grifos nossos)***

Ademais, se a referida contribuição pode ser regulada por meio de lei ordinária, nada impede que os benefícios fiscais, tais como isenções, relacionadas a esta exação, sejam reguladas ou revogadas por norma jurídica votada por quorum não qualificado, vez que o tipo de lei que disciplinou a exação tributária terá competência para estabelecer ditames a respeito de concessão ou revogação de isenções decorrentes da imposição do supra dito tributo.

Não fosse tudo, esta Corte já se pronunciou sobre o assunto, em acórdão relatado pelo Exmo. Desembargador Federal Carlos Muta, em decisão proferida em 12/06/2002, Proc. nº 97.03.063110-0, em julgamento realizado por esta 3ª Turma, publicado no DJ em 17/07/2002, que por unanimidade assim decidiu:

**"EMENTA**

**CONSTITUCIONAL. COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE CIVIL. ARTIGO 6º, INCISO II, DA LC Nº 70/91. REVOGAÇÃO. ARTIGO 56 DA LEI Nº 9.430/96. COGNICÃO SUMÁRIA.**

***O benefício de isenção, em favor das sociedades civis, previsto no artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91, foi revogado pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/96.***

***Embora tenha sido a Cofins instituída por lei complementar, a natureza jurídica de tal contribuição não exigia o processo legislativo especial, nem a observância das prescrições materiais do artigo 154, inciso I, aludido no artigo 195, § 4º, da Constituição Federal, uma vez que não se trata de fonte de custeio residual da Seguridade Social, mas de fonte expressamente prevista no texto constitucional.***

***A disciplina da matéria, própria de legislação ordinária, através de processo legislativo complementar não pode ser considerada, sequer prima facie, como impedimento à fixação do enquadramento normativo - para evitar a expressão "hierárquico-normativo" - a partir de sua natureza jurídica própria e essencial, que é critério de substância a prevalecer sobre o meramente formal.***

***A idéia matriz de que o benefício, previsto no artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91, teria a natureza jurídica, não de isenção, mas uma outra qualquer que, inserida nos limites do artigo 146 da Carta Federal, estaria submetida à disciplina da legislação complementar, a impedir a revogação preconizada, não pode vingar, isto porque resta claro que a definição legal que o próprio texto revogado conferiu ao benefício não se incompatibiliza com sua natureza jurídica e, portanto, assim enquadrado, a sucessão de normas legítima-se ao âmbito de aplicação do princípio - lex posterior revocat priori.***

***Precedentes."***

Anote-se também, outros precedentes no mesmo teor desta Corte e de outros tribunais pátrios (AG - TRF 3ª Região; proc. nº 2001.03.00.002464-0; SP; 6ª Turma; DJ 03/10/2001; Des. Fed. Marli Ferreira e AMS - TRF 1ª Região; proc. nº 2000.380.20.02665-4 - MG - 3ª Turma; DJ 14/08/2001; Juiz Cândido Ribeiro).

Cumpra ressaltar, no entanto, que no período anterior à vigência da Lei 9430/96, a isenção conferida no artigo 6º da LC 70/91 não excluiu as sociedades civis que optaram por outro regime de tributação que não aquele previsto no artigo 1º do Decreto-Lei nº 2.397/87.

Assim está assentado posicionamento por pacífica jurisprudência que se consolidou na edição da Súmula nº 276 do STJ, que dispõe:

***"As sociedades civis de prestação de serviços profissionais são isentas de Cofins, irrelevante o regime tributário adotado."***

Todavia, é de se ressaltar que a referida Súmula refere-se ao período anterior à edição da Lei nº 9430/96, à época da edição do Parecer Normativo nº 3/94, o qual pretendeu revogar a isenção da Cofins para aquelas empresas que abdicassem do regime tributário previsto no Decreto-lei nº 2397/87.

Vale lembrar, que a isenção da contribuição em tela foi revogada com a edição da Lei 9.430/96, com vigência a partir de abril/97, conforme o estabelecido no parágrafo único, do artigo 56, que assim dispõe:

***"ART. 56: As sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada passam a contribuir para a seguridade social com base na receita bruta da prestação de serviços, observadas as normas da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991.***

***Parágrafo único. Para efeito de incidência da contribuição de que trata este artigo, serão consideradas as receitas auferidas a partir do mês de abril de 1997."***

Por fim, é de se ressaltar o entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal a respeito da natureza da Lei Complementar nº 70/91, proferida na ADC-1/DF.

O C. STF anulou a decisão do E. STJ que enfrentou a revogação promovida pela Lei nº 9430/96, alegando ser esta matéria de sua competência.

Nesta oportunidade, o STF analisou também a matéria e afirmou a constitucionalidade da Lei nº 9430/96, confirmando o entendimento disposto na decisão proferida na ADC-1/DF supracitada, a qual declarou que a Lei Complementar nº 70/91 é materialmente ordinária. (RE 419.629-8/DF; 1ª Turma; DJ 23/05/2006; Rel. Min. Sepúlveda Pertence)

Outrossim, o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido da revogação da isenção conferida no artigo 6º, inciso II da Lei Complementar nº 70/91, pelo artigo 56 da Lei nº 9430/96.

Nesse diapasão, os seguintes julgamentos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal:

**"Ementa DIREITO TRIBUTÁRIO. REVOGAÇÃO DA ISENÇÃO DA COFINS. PREVISTA NO ART.6º, II, DA LEI COMPLEMENTAR 70/91, PELO ART. 56 DA LEI 9.430/96. SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇO. 1. As razões deduzidas no agravo regimental estão dissociadas, em parte, dos fundamentos da decisão agravada. 2. A discussão relativa à revogação da isenção da COFINS prevista no art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91, pelo art. 56 da Lei 9.430/96, já está pacificada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos REs 377.457 e 381.964, rel. Min. Gilmar Mendes, DJE 29.9.2008. 3. Agravo regimental improvido." (RE 550617 AgR / SP - SÃO PAULO; AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Relatora Min. Ellen Gracie; j. 09/12/08; Segunda Turma; DJ 06/02/2009)**

**"Ementa E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS RELATIVOS AO EXERCÍCIO DE PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA - COFINS - MODALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - OUTORGA DE ISENÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR (LC Nº 70/91) - MATÉRIA NÃO SUBMETIDA À RESERVA CONSTITUCIONAL DE LEI COMPLEMENTAR - CONSEQÜENTE POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE LEI ORDINÁRIA (LEI Nº 9.430/96) PARA REVOGAR, DE MODO VÁLIDO, A ISENÇÃO ANTERIORMENTE CONCEDIDA PELA LC Nº 70/91 - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO CONSTITUCIONAL - A QUESTÃO CONCERNENTE ÀS RELAÇÕES ENTRE A LEI COMPLEMENTAR E A LEI ORDINÁRIA - INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO HIERÁRQUICO-NORMATIVO ENTRE A LEI COMPLEMENTAR E A LEI ORDINÁRIA - ESPÉCIES LEGISLATIVAS QUE POSSUEM CAMPOS DE ATUAÇÃO MATERIALMENTE DISTINTOS - DOCTRINA - PRECEDENTES (STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO."**

**(RE 573255 AgR / PR - PARANÁ; AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Relator: Min. CELSO DE MELLO; j. 11/03/2008; Segunda Turma; DJ 23/05/2008)**

**"Ementa EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. COFINS. REVOGAÇÃO. LEI N. 9.430/96. CONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA DE HIERARQUIA ENTRE LEI COMPLEMENTAR E LEI ORDINÁRIA. MODULAÇÃO DOS EFEITOS AFASTADA. PRECEDENTES. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 377.457 e do RE n. 381.964, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, reconheceu a constitucionalidade do art. 56 da Lei n. 9.430/96 que revogou a isenção do pagamento da COFINS concedida pelo art. 6º, II, da Lei Complementar n. 70/91 às sociedades civis prestadoras de serviços. 2. A possibilidade de modulação dos efeitos dessa decisão foi afastada na mesma assentada. Agravo regimental a que se nega provimento."**

**(AI 709691 AgR / RJ - RIO DE JANEIRO; AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Relator: Min. EROS GRAU; Julgamento: 28/04/2009; Segunda Turma; DJ 29/05/2009)**

Portanto, com base nas ponderações acima transcritas, devida é a incidência da contribuição à Cofins, devendo prevalecer o voto vencido, que negava provimento à apelação da autora.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento aos embargos infringentes.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00044 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2004.61.82.046748-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : YEMA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA

ADVOGADO : MIGUEL CARLOS CRISTIANO e outro

DECISÃO

YEMA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA. opõe Embargos Infringentes a acórdão proferido pela 4ª Turma, o qual deu provimento à apelação interposta pela União em face de sentença de extinção de execução fiscal, com fundamento no art. 26 da Lei n. 6.830/80, em razão do cancelamento da inscrição do débito em dívida ativa, em que se insurgia contra a sua condenação em honorários advocatícios. Nos termos do voto do Relator, Des. Fed. Fábio Prieto de Souza, a r. sentença foi reformada parcialmente para afastar a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, vencido o Des. Fed. Roberto Haddad, que lhe negava provimento.

Pleiteia a embargante a prevalência do voto vencido.

O recurso foi contrarrazoado pela exequente e admitido às fls. 328.

Relatado, decido.

O presente recurso não tem possibilidade de prosseguir, uma vez que o artigo 530 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.532/2001, assim estabelece:

*"Art. 530. Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência."*

Assim sendo, não tendo o acórdão embargado reformado a sentença de mérito, incabíveis os embargos infringentes. Nesse sentido, a jurisprudência que destaco:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. JULGAMENTO POR MAIORIA. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA PROFERIDA SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. EMBARGOS INFRINGENTES. INADMISSÃO. I - O juízo de primeiro grau proferiu sentença extinguindo a execução sem o julgamento do mérito. Tal sentença foi complementada no julgamento de embargos declaratórios, afirmando-se que não eram devidos honorários advocatícios em face do que dispõe o artigo 26 da LEF. Interposta apelação, o Tribunal a quo, por maioria, alterou esta parcela do julgado, entendendo que seria devida a verba honorária. Interpostos embargos infringentes, estes não foram conhecidos. II - O art. 530 do CPC, com a nova redação da Lei nº 10.352/2001, encontra-se assim disposto, verbis: "Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência." III - Não se desconhecem os precedentes que consideram devido o recebimento de embargos infringentes quando a única questão à baila for matéria acessória, como honorários advocatícios. Com este diapasão: REsp n. 904.840/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 07/05/2007 e REsp nº 597.480/RS, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 20/06/2005. IV - Não obstante, verifica-se que na hipótese dos autos a parcela acessória (honorários advocatícios) decorre de sentença extintiva sem julgamento do mérito. Assim, resta evidenciada a ausência de um dos requisitos necessários à admissão dos embargos infringentes, qual seja, a impositiva sentença de mérito. V - Recurso especial improvido. (STJ 1ª Turma, RESP 1074824, Rel. Min. Francisco Falcão, DJE 29/10/2008)(grifei)*

Ante o exposto posto, na forma do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso, por inadmissibilidade.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem. Intime-se  
Publique-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2009.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00045 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2006.03.00.071642-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

PARTE AUTORA : RUBENS FRANCISCO HUZJAN

ADVOGADO : ROSANA FLAIBAM

PARTE RÉ : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA

ADVOGADO : LUCY CLAUDIA LERNER

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

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2005.63.01.284685-8 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência entre Juízo Federal e Juizado Especial Federal da Capital do Estado de São Paulo.

A competência deste Tribunal para processar e julgar o presente conflito foi definida pelo Supremo Tribunal Federal:

*"EMENTA: CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO DE CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL. RELEVÂNCIA JURÍDICA DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.  
(RE 590409 RG, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 23/10/2008, DJe-222 DIVULG 20-11-2008 PUBLIC 21-11-2008 EMENT VOL-02342-20 PP-04071)".*

*"Conflito de Competência: Juizado Especial e Juízo Federal: Compete ao Tribunal Regional Federal o julgamento de conflito de competência estabelecido entre Juizado Especial Federal e juiz de primeiro grau da Justiça Federal da mesma Seção Judiciária. Com base nesse entendimento, o Tribunal proveu recurso extraordinário, para anular acórdão do Superior Tribunal de Justiça, determinando-se a remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal da 2ª Região, a fim de que julgue, como entender de direito, o conflito de competência entre o Juízo Federal do 7º Juizado Especial e o Juízo Federal da 35ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro. Na espécie, o STJ, dando solução ao aludido conflito, declarou o Juízo Federal competente para julgar ação declaratória de nulidade, cumulada com pedido de pensão por falecimento, ajuizada contra o INSS. Contra essa decisão, o Ministério Público interpusera agravo regimental, ao qual fora negado provimento, o que ensejara a interposição do recurso extraordinário. Salientou-se, inicialmente, que, nos termos do art. 105, I, d, da CF, a competência do STJ para julgar conflitos de competência está circunscrita aos litígios que envolvam tribunais distintos ou juízes vinculados a tribunais diversos. Considerou-se que a competência para dirimir o conflito em questão seria do Tribunal Regional Federal ao qual o juiz suscitante e o juizado suscitado estariam ligados, haja vista que tanto os juízes de primeiro grau quanto os que integram os Juizados Especiais Federais estão vinculados àquela Corte. No ponto, registrou-se que esse liame de ambos com o tribunal local restaria caracterizado porque: 1) os crimes comuns e de responsabilidade dos juízes de primeiro grau e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais são julgados pelo respectivo Tribunal Regional Federal e 2) as Varas Federais e as Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais são instituídos pelos respectivos Tribunais Regionais Federais, estando subordinados a eles administrativamente. Reportou-se à orientação firmada pelo Tribunal no julgamento do HC 86834/SP (DJU de 9.3.2007), no sentido de reconhecer a competência do Tribunal Regional Federal para o julgamento dos crimes comuns e de responsabilidade praticados por juízes de primeiro grau e das Turmas Recursais. Citou-se, também, o disposto na Lei 10.259/2001, que comete aos Tribunais Regionais Federais a faculdade de instituir os Juizados Especiais Federais e de estabelecer sua competência, bem como lhes atribui o poder-dever de coordenar e prestar suporte administrativo aos Juizados Especiais (artigos 21, 22 e 26). Observou-se, ademais, que a Constituição não arrola as Turmas Recursais dentre os órgãos do Poder Judiciário, os quais são por ela discriminados no art. 92, de forma taxativa, outorgando-lhes, apenas, a incumbência de julgar os recursos oriundos dos Juizados Especiais. Considerou-se que a Constituição não conferiu, portanto, às Turmas Recursais, integradas por juízes de primeiro grau, a natureza de órgãos autárquicos ou a qualidade de tribunais, também não lhes tendo outorgado qualquer autonomia com relação aos Tribunais Regionais Federais. Explicou-se que, por isso, contra suas decisões não cabe recurso especial ao STJ, mas sim recurso extraordinário ao Supremo. Assim, não sendo possível qualificar as Turmas Recursais como tribunais, não seria lícito concluir que os juízes dos Juizados Especiais estariam a elas vinculados, salvo - e exclusivamente - no que concerne ao reexame de seus julgados. Outro precedente citado: RE 136154/DF (DJU de 23.4.93). RE 590409/RJ, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 26.8.2009. (RE-590409)". Informativo de Jurisprudência nº 557 Supremo Tribunal Federal.*

A divergência diz respeito ao conhecimento e julgamento de ação em que se discute a posse de animal silvestre (papagaio).

A competência dos Juizados Especiais Federais é absoluta para processar e julgar os feitos de sua alçada (artigo 3º, § 3º, da Lei Federal 10.259, de 12 de julho de 2001).

O digno Juízo suscitante entendeu se tratar de demanda sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, afastando a competência do Juizado Especial Federal, com base no artigo 3º, § 1º, inciso I, da Lei Federal nº 10.259/2001 (fls. 50/51).

Não há, no feito, qualquer indicativo concreto e objetivo de estar em discussão direito difuso, coletivo ou individual homogêneo. A definição corrente destes institutos, positivada no artigo 81, do Código de Defesa do Consumidor:

*I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;*

*II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;*

*III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.*

Na presente demanda, o autor é dono de um papagaio, que ganhou de presente, antes do advento da Lei Federal 9.605/98.

A referida Lei criminaliza "ter em cativeiro(...)espécimes da fauna silvestre nativa".

Visando regularizar a situação, pretende fazer a entrega do animal ao órgão ambiental, pedindo, com base no permissivo do artigo 2º, § 6º, II, "c", do Decreto nº 3.179/99, que regulamentou a referida Lei, sua nomeação como fiel depositário, até que se dê destinação ao pássaro.

Há evidente exagero em se pretender elevar a disputa a interesse difuso, coletivo ou individual homogêneo, como bem assinalado pelo Subprocurador-Geral da República (fls. 68/71).

Competência absoluta do Juizado Especial Federal. Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZ FEDERAL DE JUIZADO ESPECIAL E JUIZ FEDERAL. COMPETÊNCIA DO STJ PARA APRECIAR O CONFLITO. SÚMULA N. 348/STJ. AÇÃO PARA*

FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS-MÍNIMOS. ART. 3º, § 1º, DA LEI Nº 10.259/01.

...

2. O art. 3º, § 1º, da Lei n. 10.259/01 estabelece que "compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários-mínimos, bem como executar as suas sentenças".

3. Na hipótese dos autos, o valor atribuído à demanda principal, cujo objetivo precípuo é compelir os entes públicos das três esferas do governo a custear medicamento necessário ao tratamento de pessoa carente, não excede a sessenta salários mínimos, atraindo a competência do Juizado Especial Federal para processamento e julgamento do feito.

4. Consoante já se posicionou a Primeira Seção desta Corte, "não se pode ter por inconstitucional o critério para esse fim adotado pelo legislador, baseado no menor valor da causa, com as exceções enunciadas. A necessidade de produção de prova pericial, além de não ser o critério próprio para definir a competência, não é sequer incompatível com o rito dos Juizados Federais, que prevê expressamente a produção dessa espécie de prova (art. 12 da Lei 10.259/01)" (CC 96.353/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 09.09.08).

...

6. Agravo regimental não-provido".

(AgRg no CC 99086/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009).

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO COMUM. COMPETÊNCIA DO STJ PARA APRECIAR O CONFLITO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. CAUSA DE VALOR INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPLEXIDADE DA CAUSA. CRITÉRIO NÃO ADOTADO PELA LEI PARA DEFINIR O JUÍZO COMPETENTE. COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS.

...

2. A Lei 10.259/01, que instituiu os Juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabeleceu que a competência desses Juizados tem natureza absoluta e que, em matéria cível, obedece como regra geral a do valor da causa: são da sua competência as causas com valor de até sessenta salários mínimos (art. 3º). A essa regra foram estabelecidas exceções ditas (a) pela natureza da demanda ou do pedido (critério material), (b) pelo tipo de procedimento (critério processual) e (c) pelos figurantes da relação processual (critério subjetivo).

3. É certo que a Constituição limitou a competência dos Juizados Federais, em matéria cível, a causas de "menor complexidade" (CF, art 98, § único). Mas, não se pode ter por inconstitucional o critério para esse fim adotado pelo legislador, baseado no menor valor da causa, com as exceções enunciadas. A necessidade de produção de prova pericial, além de não ser o critério próprio para definir a competência, não é sequer incompatível com o rito dos Juizados Federais, que prevê expressamente a produção dessa espécie de prova (art. 12 da Lei 10.259/01).

4. Competência do Juizado Especial Federal, o suscitado. Agravo regimental improvido".

(AgRg no CC 102.912/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DECLARATÓRIA. POLO ATIVO. ESPÓLIO. LEI Nº 10.259/2001. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

I - A hipótese em questão diz respeito a ação ordinária ajuizada por espólio contra a União, em que requer a condenação da ré para corrigir os saldos de conta do PIS/PASEP, cujo valor da causa é de mil reais.

II - Em que pese ao fato de o espólio não figurar na lista prevista pelo art. 6º, inciso I, da Lei nº 10.259/2001, tal rol não é exaustivo, devendo a competência dos Juizados Especiais Federais basear-se na expressão econômica do feito, a teor do art. 3º, caput, da citada norma. Precedente: CC nº 92.740/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe de 22/09/08.

III - Como a lide não se enquadra em quaisquer das exceções previstas no § 1º art. 3º da referida lei, não há de se falar em óbice ao seu julgamento no Juizado Especial Federal.

IV - Conflito de competência conhecido, para declarar competente o MM. Juízo Federal do Juizado Especial Cível de Santos - SJ/SP, suscitante".

(CC 97.522/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Por estes fundamentos, **julgo improcedente o conflito**, para declarar a competência do digno Juízo Suscitante.

Ciência à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se, publique-se, intimem-se e cumpra-se.

Após, arquivem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00046 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2008.03.00.037839-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AUTOR : MAKRO ATACADISTA S/A  
ADVOGADO : ADALBERTO DE JESUS COSTA  
RÉU : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4  
ADVOGADO : CATIA STELLIO SASHIDA  
: EDMILSON JOSE DA SILVA  
No. ORIG. : 2002.61.00.008037-6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1- Fls. 398: Indefiro o pleito de prova testemunhal. Prescindível sua produção, por impertinente e irrelevante ao deslinde do feito, ante o fundamento da ação rescisória, proposta com esteio no artigo 485, V, do CPC.  
2- Abra-se vista, sucessivamente, à autora e ao réu, pelo prazo de dez (10) dias, para as razões finais. Após, tornem conclusos para julgamento.  
Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00047 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2008.03.00.044543-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
IMPETRANTE : JOAO FLAVIO LOPES  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE MELLO DIAS  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 2008.61.00.024891-5 5 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo regimental interposto em face da decisão monocrática que indeferiu liminarmente a inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, em sede de mandado de segurança originário.

O *writ* foi intentado contra a decisão proferida pelo MM Juiz Federal da 5ª Vara da Subseção Judiciária de São Paulo que, nos autos de ação anulatória de débito fiscal, indeferiu o pedido de antecipação de tutela para determinar a exclusão do nome do autor do CADIN, bem como a expedição de certidão de regularidade fiscal, mediante a apresentação de caução consubstanciada em bem imóvel.

Em consulta ao sistema processual informatizado desta Corte, verifico que já houve prolação de sentença nos autos da referida ação anulatória (2008.61.00.024891-5), que absorveu a decisão anteriormente proferida em sede de tutela antecipada. Sendo assim, não subsiste possibilidade de qualquer provimento jurisdicional útil e necessário nesta impetração, restando, por consequência, manifestamente prejudicado o agravo regimental.

Em face de todo o exposto, **nego seguimento ao agravo regimental (CPC, art. 557, caput).**

Intimem-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00048 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2008.03.00.045399-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
PARTE RÉ : R G P V COM/ E CONSULTORIA LTDA  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP  
No. ORIG. : 2008.61.82.020987-9 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO



O presente Conflito de Competência foi suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo, em sede de execução fiscal ajuizada pela União Federal em face de R G P V COM/ E CONSULTORIA LTDA, tendo por suscitado o Juízo de Direito da 1ª Vara de Angatuba.

A execução fiscal foi ajuizada na Comarca de Angatuba, consoante endereço da empresa no Cadastro Geral de Contribuintes, de situação ativa, com sede em Campina do Monte Alegre.

Em virtude de não se lograr êxito na busca da empresa, bem como ter o sócio atual da empresa domicílio em outra localidade, foi suscitado o presente conflito de competência, pelo Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo.

A execução fiscal foi encaminhada para o Juízo suscitante pelo fato de a empresa executada nunca ter se instalado fisicamente no município apontado em cadastro, constatando, ainda, o domicílio dos sócios em São Paulo - SP.

#### **Decido.**

Inicialmente, a executada tem como endereço junto ao Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica o Município de Campina do Monte Alegre, donde se conclui pelo correto endereçamento da execução fiscal perante a Comarca de Angatuba - SP.

Registre-se que não se confunde o endereço da sede da empresa junto à Receita Federal com o domicílio dos sócios ou de alterações posteriores da sede da empresa em contrato social.

Observo ainda que em se tratando de competência territorial a determinar o ajuizamento da ação no domicílio do executado, sua declinação exige oferecimento de exceção de incompetência (art. 112 do CPC), não podendo ser arguida pela autora da ação, nem declinada de ofício pelo Juízo. É a Súmula 33 do STJ:

*"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício."*

Nesse sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, arestos que abaixo cito:

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. MUDANÇA DE DOMICÍLIO DO EXECUTADO. SÚMULA 58/STJ. INCOMPETÊNCIA RELATIVA. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 33/STJ.**

1. *Consoante entendimento sumulado do STJ "a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício" (Súmula 33/STJ).*

2. *A mudança posterior de domicílio do executado não desloca a competência já fixada. Entendimento sumulado do STJ.*

3. *Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 7ª Vara de Execuções Fiscais do Rio de Janeiro, o suscitado." (grifei)*

*(STJ, CC 200100869801 SP, Primeira Seção, v.u., Min. Rel. Francisco Peçanha Martins, DJU 21/10/2002, p. 268).*

**"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DEFINE-SE A COMPETÊNCIA EM QUE A AÇÃO É PROPOSTA. PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS.**

**INCOMPETÊNCIA RELATIVA NÃO PODE SER DECLARADA DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 33 DO STJ.**

*I - A competência territorial, consagrada no princípio geral do foro do domicílio do réu, é relativa, determinando-se no momento em que a ação é proposta. Prevalece, na espécie, a regra de que uma vez fixada não pode ser alterada.*

*II - É vedado ao órgão julgador declarar, de ofício, a sua incompetência relativa, consoante o enunciado da Súmula nº 33 do STJ.*

*III - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária de Macapá- AP" (CC 32.713/ap, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 29.10.01).*

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO EXECUTIVA FISCAL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL RELATIVA. DECLINAÇÃO EX-OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 109, I, C/C O § 3º, DA CF/88. ART. 87, DO CPC.**

**PRECEDENTES.**

1. *Conflito de competência levado à apreciação da Primeira Seção em face da existência de entendimentos divergentes a respeito da matéria, no intuito de solucionar, de vez e rapidamente, a celeuma.*

2. *Após debater o assunto, o colegiado firmou entendimento na esteira da decisão proferida no CC nº 29746/RS, Rel. Min. Peçanha Martins (ainda não publicada).*

3. *As execuções fiscais movidas pela União, suas autarquias e empresas públicas são processadas e julgadas pela Justiça Federal, salvo onde não exista Vara da Justiça Federal (CF/1988, art. 109, I, c/c o § 3º).* 4. *O Juízo de Direito, onde não se localiza Vara Federal, é competente para processar e julgar execução fiscal movida contra devedor residente na respectiva área territorial.*

5. *Por tais regramentos, não pode o Juiz, para o qual foi distribuída a ação, declinar, ex-officio, da sua competência para apreciar o feito posto à sua razão de julgar.*

6. *"Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia" (art. 87, do CPC).*

7. *Ocorrência da regra da perpetuatio jurisdictionis, com a finalidade de proteger a parte, qualquer delas, autora ou ré, no sentido de evitar a mudança do lugar do processo toda vez que houver modificações supervenientes.*

8. *Competência do Juízo de Direito de Nova Petrópolis-RS, o suscitado." (CC nº 31.427/RS, Relator Min. JOSÉ DELGADO, DJU 25.06.2001)*

Diante do exposto e com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do CPC, julgo **procedente** o conflito para declarar competente o Juízo suscitado (Juízo de Direito da 1ª. Vara de Angatuba).

Comunique-se. Intime-se. Publique-se.

Após, arquivem-se os autos.  
São Paulo, 06 de novembro de 2009.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00049 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2008.03.00.048896-0/SP  
RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AUTOR : CASSANDRA DA SILVA LUTZ  
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA  
RÉU : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 2005.61.18.001640-3 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Vistos.

1. No prazo comum de 10 (dez) dias, especifiquem as partes as provas que pretendem produzir, justificando-as.
  2. Vencido o prazo, com ou sem manifestação, venham-me os autos conclusos.
- Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00050 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.015777-7/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
PARTE RÉ : PLINIO PELOSO PRODUCAO DE MODA -ME  
SUSCITANTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05.00.00001-6 1 Vr ANGATUBA/SP

#### DECISÃO

O presente Conflito de Competência foi suscitado pelo Juízo Federal da 12ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, nos próprios autos de execução fiscal ajuizada pela União Federal em face de Plinio Peloso Produção de Moda - ME. Em análise preliminar, evidencia-se estar o presente conflito em dissonância ao estatuído no Código de Processo Civil, o qual preceitua, consoante redação dada ao artigo 118, parágrafo único, a remessa de ofício pelo juízo suscitante e petição, instruídos com documentos necessários à prova do conflito e não pelos autos originários.

Todavia, em respeito aos princípios da celeridade e economia processual, passo à análise do conflito de competência. A execução fiscal foi ajuizada na Comarca de Angatuba, consoante endereço da empresa no Cadastro Geral de Contribuintes, com sede em Campina do Monte Alegre.

Foi pleiteada pela Fazenda Nacional a inclusão do atual sócio no pólo passivo, domiciliado em São Paulo - SP. Em virtude de não se lograr êxito na busca da empresa, bem como ter o sócio atual da empresa domicílio em outra localidade, foi o feito enviado ao Juízo suscitante pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Execuções Fiscais da Comarca de Angatuba.

Aduz o MM. Juiz *a quo* de Angatuba que ajuizamento da execução fiscal deveria ocorrer perante uma das varas federais na Comarca de São Paulo - SP e não em Angatuba, uma vez que a empresa "*nunca se estabeleceu, a não ser no contrato de constituição da sociedade, vale dizer, no papel*".

#### Decido.

Inicialmente, a executada tem como endereço junto ao Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica o Município de Campina do Monte Alegre, donde se conclui pelo correto endereçamento da execução fiscal perante a Comarca de Angatuba - SP.

Registre-se que não se confunde o endereço da sede da empresa junto à Receita Federal com o domicílio dos sócios ou de alterações posteriores da sede da empresa em contrato social.

Observo ainda que em se tratando de competência territorial a determinar o ajuizamento da ação no domicílio do executado, sua declinação exige oferecimento de exceção de incompetência (art. 112 do CPC), não podendo ser arguida pela autora da ação, nem declinada de ofício pelo Juízo. É a Súmula 33 do STJ:

*"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício."*

Nesse sentido, já decidi o E. Superior Tribunal de Justiça, arestos que abaixo cito:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. MUDANÇA DE DOMICÍLIO DO EXECUTADO. SÚMULA 58/STJ. INCOMPETÊNCIA RELATIVA. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 33/STJ.

1. Consoante entendimento sumulado do STJ "a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício" (Súmula 33/STJ).

2. A mudança posterior de domicílio do executado não desloca a competência já fixada. Entendimento sumulado do STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 7a. Vara de Execuções Fiscais do Rio de Janeiro, o suscitado." (grifei)

(STJ, CC 200100869801 SP, Primeira Seção, v.u., Min. Rel. Francisco Peçanha Martins, DJU 21/10/2002, p. 268).

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DEFINE-SE A COMPETÊNCIA EM QUE A AÇÃO É PROPOSTA. PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. INCOMPETÊNCIA RELATIVA NÃO PODE SER DECLARADA DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 33 DO STJ.

I - A competência territorial, consagrada no princípio geral do foro do domicílio do réu, é relativa, determinando-se no momento em que a ação é proposta. Prevalece, na espécie, a regra de que uma vez fixada não pode ser alterada.

II - É vedado ao órgão julgador declarar, de ofício, a sua incompetência relativa, consoante o enunciado da Súmula nº 33 do STJ.

III - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária de Macapá- AP" (CC 32.713/ap, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 29.10.01).

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO EXECUTIVA FISCAL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL RELATIVA. DECLINAÇÃO EX-OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 109, I, C/C O § 3º, DA CF/88. ART. 87, DO CPC. PRECEDENTES.

1. Conflito de competência levado à apreciação da Primeira Seção em face da existência de entendimentos divergentes a respeito da matéria, no intuito de solucionar, de vez e rapidamente, a celeuma.

2. Após debater o assunto, o colegiado firmou entendimento na esteira da decisão proferida no CC nº 29746/RS, Rel. Min. Peçanha Martins (ainda não publicada).

3. As execuções fiscais movidas pela União, suas autarquias e empresas públicas são processadas e julgadas pela Justiça Federal, salvo onde não exista Vara da Justiça Federal (CF/1988, art. 109, I, c/c o § 3º). 4. O Juízo de Direito, onde não se localiza Vara Federal, é competente para processar e julgar execução fiscal movida contra devedor residente na respectiva área territorial.

5. Por tais regramentos, não pode o Juiz, para o qual foi distribuída a ação, declinar, ex-officio, da sua competência para apreciar o feito posto à sua razão de julgar.

6. "Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia" (art. 87, do CPC).

7. Ocorrência da regra da perpetuatio jurisdictionis, com a finalidade de proteger a parte, qualquer delas, autora ou ré, no sentido de evitar a mudança do lugar do processo toda vez que houver modificações supervenientes.

8. Competência do Juízo de Direito de Nova Petrópolis-RS, o suscitado." (CC nº 31.427/RS, Relator Min. JOSÉ DELGADO, DJU 25.06.2001)

Diante do exposto e com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do CPC, **julgo procedente** o conflito para declarar competente o Juízo suscitado (Juízo de Direito da 1a. Vara de Angatuba).

Comunique-se. Intime-se. Publique-se.

Após, retornem os autos à Vara do Juízo suscitado para o regular prosseguimento do feito.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00051 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.027947-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AUTOR : MAEDA S/A AGROINDUSTRIAL

ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO

SUCEDIDO : MAEDA S/A AGROINDUSTRIAL

: AGROPEM AGRO PECUARIA MAEDA S/A

RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 1999.61.13.005040-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Manifeste-se a parte autora sobre a contestação, nos termos do art. 327, do Código de Processo Civil.

Prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00052 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.030567-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

PARTE RÉ : 3 G SINALIZACAO VISUAL LTDA -ME

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP

No. ORIG. : 2008.61.82.022338-4 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 7ª Vara das Execuções Fiscais/SP, nos autos da Execução Fiscal promovida em face de 3 G. Sinalização Visual Ltda. - ME, processo nº 2008.61.82.022338-4, tendo como suscitado o Juízo de Direito da 1ª Vara de Angatuba/SP.

A execução foi distribuída inicialmente perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Angatuba/SP (domicílio do executado), o qual constatou por meio de certidão do Sr. Oficial de Justiça a inexistência de estabelecimento da empresa ré naquela jurisdição, remetendo os autos à Justiça Federal de São Paulo, onde teria domicílio o sócio da empresa executada.

Sustenta existentes indícios de falsidade no domicílio da empresa ré (fls. 155/156 e 161).

Por sua vez, alega o Juízo Federal da 7ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que a competência é fixada no momento da propositura da ação, a qual não pode ser afastada em função da mudança de domicílio do executado, conforme dispõe o artigo 87 do Estatuto Processual Civil e Súmula nº 58/STJ. Afirma, ainda, tratar-se de competência relativa não podendo ser decretada de ofício (Súmula nº 33/STJ). Aduz, ademais, que o representante legal da empresa não é parte na execução, sendo inadmissível a aplicação do parágrafo único do artigo 578 do Código de Processo Civil. Suscita o presente Conflito de Competência (fls. 163/164 e 167).

O Juízo suscitante foi designado para, em caráter provisório, resolver as medidas de urgência, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil, com a dispensa das informações a serem prestadas pelo Juízo suscitado, uma vez que os autos continham elementos suficientes para o julgamento (fl. 169).

Opina o Ministério Público Federal, em parecer de fls. 172/174, pela competência do Juízo suscitado.

Vieram-me os autos conclusos.

É o relatório. Decido.

A Constituição Federal, no artigo 109, § 1º, estabelece que as causas em que a União for autora serão aforadas na seção judiciária onde tiver domicílio a outra parte.

Dispõe o artigo 578, do Código de Processo Civil, no sentido de que a execução fiscal será proposta no foro do domicílio do réu; se não o tiver, no de sua residência ou no lugar onde for encontrado.

Neste diapasão, o foro competente para a execução fiscal é o domicílio da empresa ré.

A propósito, julgados desta C. Segunda Seção:

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA . JUÍZO COMPETENTE PARA A EXECUÇÃO FISCAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA FEDERAL.COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. CONFLITO PROCEDENTE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.**

*1.Conflito entre juízo estadual investido da competência delegada e juízo federal.*

*2.Competência que se fixa pelo domicílio do executado, que, não sendo sede de Vara Federal enseja o exercício da jurisdição delegada, nos termos do artigo 109, §3º da Constituição Federal.*

*3.Art.15, I da Lei 5.010/66, recepcionada pela Constituição Federal de 1988. Nas comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal, os juízes estaduais são competentes para processar e julgar os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas comarcas.*

*4.No caso dos autos, competente para a execução fiscal é o juízo estadual da Comarca de Sertãozinho/SP, uma vez que a executada tem sede no domicílio daquela Comarca, que não é sede de Vara Federal.*

*5.Conflito Negativo de Competência que se julga procedente."*

*TRF 3ª Região, CC - 10857, Processo: 2008.03.00.016007-3/SP, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, Segunda Seção, j. 07/10/2008, DJU 16/10/2008)*

**"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA . UNIÃO FEDERAL. EXECUÇÃO FISCAL. FORO DO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 15 DA LEI 5.010/66 c/c ART. 109, § 3.º DA CARTA POLÍTICA. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. INADMISSIBILIDADE DE SEU RECONHECIMENTO "EX OFFICIO". SÚMULA 33 DO S.T.J. PRECEDENTES.**

1. *Compete ao juiz de direito processar e julgar execuções fiscais da União e autarquias federais propostas em face dos devedores domiciliados nas comarcas onde não houver vara da Justiça Federal "ex vi" do art. 15 da Lei 5.010/66 c/c art. 109, § 3.º da Carta de 88.*

2. *A incompetência relativa é de ser argüida via de exceção, nos termos do artigo 112 do Código de Processo Civil. Impossibilidade de reconhecimento "ex officio". Súmula 33 do STJ.*

3. *Conflito procedente para reconhecer a competência do Juízo Suscitado (Juízo de Direito da Vara da Comarca de Taquaritiba/SP)."*

*TRF 3ª Região, CC - 9880, Processo: 2006.03.00.105676-1/SP, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, Segunda Seção, j. 21/08/2007, DJU 14/09/2007, p. 349)*

Por seu turno, a teor do disposto no artigo 87, do Código de Processo Civil, determina-se a competência no momento em que a ação é proposta, sendo irrelevante as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia, o que não é o caso em tela.

Pertinente salientar que, em sede de execução fiscal, a competência fixada no momento da propositura da ação não se desloca ainda que ocorra a posterior mudança de domicílio do executado, consoante o enunciado da Súmula nº 58 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

*"Proposta a execução fiscal, a posterior mudança de domicílio do executado não desloca a competência já fixada".*

Nestes termos, tendo em vista que na espécie a competência é fixada pelo domicílio do executado, a questão posta diz respeito à competência territorial, a qual não pode ser declarada de ofício em razão de ser relativa, conforme preconiza o enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça: "A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício", mas tão somente por meio de exceção de incompetência, nos termos do artigo 112, do Código de Processo Civil.

Esse também é o entendimento da E. Segunda Seção desta Corte Regional:

*"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZES FEDERAIS. CRITÉRIO TERRITORIAL. INCOMPETÊNCIA RELATIVA INDECLINÁVEL DE OFÍCIO. SÚMULA 33 DO STJ.*

*I. A divisão de Seção Judiciária em Subseções revela critério territorial. Entendimento manifestado pelo C. Supremo Tribunal Federal. Precedentes da 2ª Seção desta Corte.*

*II. Tratando-se de hipótese de incompetência relativa não pode ser declarada de ofício, a teor do entendimento consagrado na Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça.*

*III. Conflito conhecido e provido. Competência do Juízo Suscitado."*

*(CC n. 4261, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 02.09.03, DJU 24.09.03, pág. 331).*

No que diz respeito aos indícios de falsidade no domicílio da empresa ré, elegendo sua filial de Campina do Monte Alegre/SP, como vislumbra o MM. Juízo suscitante, a eventual ocorrência do ato ilícito é matéria a ser conhecida no juízo competente.

Na espécie, o Juízo competente é o da Comarca de Angatuba/SP, uma vez que o CNPJ da empresa ré refere-se ao endereço localizado no Município de Campina do Monte Alegre, Comarca de Angatuba, Estado de São Paulo.

O foro competente para a execução fiscal é o domicílio da empresa ré, ainda que meramente formal.

Respeitante ao sócio da empresa ré impende observar que não integrou o pólo passivo da execução (fls. 151/152, 161 e 161).

Ademais, a manutenção da competência no Juízo Suscitante não obsta que a execução seja redirecionada contra o sócio-administrador, a teor do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Por fim, é forçoso salientar que na ausência de vara federal, o exercício da jurisdição federal é assegurado por meio da atuação de juízes estaduais por delegação constitucional, "ex vi" do § 3º, do artigo 109.

Neste sentido, dispõe o artigo 15, inciso I, da Lei nº 5.010/66, recepcionado pela Constituição Federal de 1998: "Nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os Juízes Estaduais são competentes para processar e julgar: I - os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas Comarcas", configurada, assim, a hipótese constante do art. 109, § 3º, da Constituição Federal (competência delegada).

Aplica-se ainda ao caso o enunciado da Súmula nº 40 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "A execução fiscal da Fazenda Pública Federal será proposta perante o juiz de direito da comarca do domicílio do devedor, desde que não seja sede de Vara da Justiça Federal".

Cito, a propósito, julgado do C. Superior Tribunal de Justiça: REsp 242197, Segunda Turma, Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, j. 17.02.2004, DJU 05.05.2004, p. 125.

Dessarte, considerando-se o disposto no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, no sentido de que, havendo jurisprudência dominante do Tribunal sobre a questão suscitada, o relator poderá decidir de plano o conflito de competência, é medida de rigor se reconhecer por decisão monocrática a procedência do presente Conflito.

Diante do exposto e com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo **procedente** o Conflito Negativo de Competência pra declarar competente o Juízo suscitado (Juízo de Direito da 1ª Vara de Angatuba/SP).

Comunique-se. Intime-se. Publique-se.

Após, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00053 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.031035-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
RÉU : QUALITY ASSESSORIA CONTABIL S/C LTDA  
ADVOGADO : JEAN CADDAH FRANKLIN DE LIMA  
No. ORIG. : 2004.61.00.001564-2 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Determino a intimação das partes, para que, em 10 (dez) dias, especifiquem, com justificacão, as provas.
2. Publique-se. Intime (m)-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00054 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.032518-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
PARTE RÉ : GERLANE ELIZEU DE SOUTO MORAIS -ME  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BERTIOGA SP  
No. ORIG. : 2008.61.04.000668-2 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 6ª Vara de Santos - Seção Judiciária de São Paulo, nos autos da Execução Fiscal nº 2008.61.04.000668-2, movida pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de Gerlane Elizeu de Souto Morais ME.

Distribuído inicialmente o feito ao Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Bertiooga (domicílio do executado), declarou-se, de ofício, incompetente (fl. 04), encaminhando os autos à Justiça Federal de Santos. Considerou que o Foro Distrital de Bertiooga pertence à Comarca de Santos, a qual possuiu Varas da Justiça Federal, sendo, pois, absolutamente incompetente para processamento e julgamento da execução fiscal, nos termos do art. 15, inc. I, da Lei nº 5.010/66 e art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Recebido o feito pelo Juízo Federal da 6ª Vara de Santos, suscitou o presente Conflito (fls. 05/06), por entender tratar de competência relativa, a qual não pode ser decretada de ofício.

O Juízo suscitante foi designado para, em caráter provisório, resolver as medidas de urgência, nos termos do art. 120 do Código de Processo Civil, com a dispensada das informações a serem prestadas pelo Juízo suscitado, tendo em vista que os autos contêm elementos suficientes ao julgamento do conflito (fl. 08).

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 11/15, manifesta-se pelo provimento do conflito, para declarar a competência do Juízo suscitado.

Vieram-me os autos conclusos.

É o relatório. Decido.

Trata-se de Conflito Negativo de Competência instaurado entre Juiz Federal e Juiz Estadual de Vara Distrital com competência federal delegada.

De proêmio, assinalo que o C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de caso análogo, firmou orientação no sentido de ser competente o Tribunal Regional Federal para dirimir o conflito.

A propósito, colaciono aresto:

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. JUIZ FEDERAL E JUIZ DE DIREITO. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO MUNICÍPIO DE BERTIOGA. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA FEDERAL AO JUÍZO ESTADUAL. MAGISTRADOS VINCULADOS AO TRF. COMPETÊNCIA DO EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO PARA DIRIMIR O CONFLITO.*

*1. O fato de a Vara Distrital estar localizada na mesma área de jurisdição de Vara Federal não implica no afastamento da delegação de competência.*

*2. "Compete ao Tribunal Regional Federal dirimir conflito de competência verificado, na respectiva região, entre Juiz Federal e Juiz Estadual investido de jurisdição federal." - Súmula 03/STJ."*

(STJ, CC 34755, Relator Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, unanimidade, j. 28/08/2002, DJ 09/12/2002, p. 279) Incidência, pois, do enunciado pela Súmula nº 03 do Tribunal Superior de Justiça, que preceitua:

*"Compete ao Tribunal Regional Federal dirimir conflito de competência verificado, na respectiva Região, entre Juiz Federal e Juiz Estadual investido em jurisdição federal."*

De outro lado, é entendimento pacífico na Corte Superior de Justiça que a Vara Distrital Estadual em Bertioga pode receber delegação federal, uma vez que o fato de a Vara Distrital estar localizada na mesma área de jurisdição de Vara Federal não implica no afastamento da delegação de competência. Confira-se:

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. JUIZ FEDERAL E JUIZ DE DIREITO. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO MUNICÍPIO DE BERTIOGA. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA FEDERAL AO JUÍZO ESTADUAL. MAGISTRADOS VINCULADOS AO TRF. COMPETÊNCIA DO EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO PARA DIRIMIR O CONFLITO.**

*- O fato de a Vara Distrital estar localizada na mesma área de jurisdição de Vara Federal não implica no afastamento da delegação de competência.*

*- Conflito de competência não conhecido."*

(STJ, CC 34265, Relator Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, unanimidade, j. 27/05/2002, DJ 23/09/2002, p. 218)

Por seu turno, é forçoso salientar que na ausência de Vara Federal, o exercício da jurisdição federal é assegurado por meio da atuação de juízes estaduais por delegação constitucional, "ex vi" do preconizado no § 3º, do artigo 109, da Constituição Federal:

*"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que são interessadas a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;*

*(...)*

*§ 3º. Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiários, as causas em que a forem parte a instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam julgadas pela justiça estadual."*

Neste sentido, dispõe o art. 15, inciso I, da Lei nº 5.010/66, recepcionado pela Constituição Federal de 1998:

*"Art. 15. Nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os Juízes Estaduais são competentes para processar e julgar:*

*I - os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas Comarcas".*

Portanto, configurada a hipótese constante do art. 109, § 3º, da Constituição Federal (competência delegada).

Especificamente em relação à Execução Fiscal, destaco que a Constituição Federal, no artigo 109º, § 1º, estabelece que as causas em que a União for autora serão aforadas na seção judiciária onde tiver domicílio a outra parte.

O Estatuto Processual Civil, no artigo 578, dispõe que a execução fiscal será proposta no foro do domicílio do réu; se não o tiver, no de sua residência ou no lugar onde for encontrado.

Neste diapasão, o foro competente para a execução fiscal é o domicílio do executado.

Outrossim, o Juízo Estadual da Comarca do domicílio do devedor, onde não é sede de Vara da Justiça Federal, é competente para processar e julgar execuções fiscais promovidas pela União ou suas Autarquias, por força da competência federal delegada.

Aplicação do enunciado pela Súmula nº 40 da Súmula do extinto TFR: "A execução fiscal da Fazenda Pública Federal será proposta perante o juiz de direito da comarca do domicílio do devedor, desde que não seja sede de Vara da Justiça Federal".

Cito, a propósito, julgados do E. Superior Tribunal de Justiça e da C. Segunda Seção deste Tribunal:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. AUTARQUIA FEDERAL. DOMICÍLIO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL. PREVALECIMENTO DA SÚMULA 40/TFR.**

*1. O Juízo Estadual da Comarca do domicílio do devedor, onde não é sede de Vara da Justiça Federal, é competente para processar e julgar execuções fiscais promovidas pela União ou suas Autarquias.*

*2. Recurso especial improvido."*

(STJ, REspP 242197, SEGUNDA TURMA, MIN. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, j. 17/02/2004, DJ 05/05/2004, p. 125).

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA . JUÍZO COMPETENTE PARA A EXECUÇÃO FISCAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA FEDERAL.COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. CONFLITO PROCEDENTE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.**

*1. Conflito entre juízo estadual investido da competência delegada e juízo federal.*

*2. Competência que se fixa pelo domicílio do executado, que, não sendo sede de Vara Federal enseja o exercício da jurisdição delegada, nos termos do artigo 109, §3º da Constituição Federal.*

*3. Art.15, I da Lei 5.010/66, recepcionada pela Constituição Federal de 1988. Nas comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal, os juízes estaduais são competentes para processar e julgar os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas comarcas.*

*4. No caso dos autos, competente para a execução fiscal é o juízo estadual da Comarca de Sertãozinho/SP, uma vez que a executada tem sede no domicílio daquela Comarca, que não é sede de Vara Federal.*

5. *Conflito Negativo de Competência que se julga procedente.*"

TRF 3ª Região, CC - 10857, Processo: 2008.03.00.016007-3/SP, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, Segunda Seção, j. 07/10/2008, DJU 16/10/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. UNIÃO FEDERAL. EXECUÇÃO FISCAL. FORO DO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 15 DA LEI 5.010/66 c/c ART. 109, § 3.º DA CARTA POLÍTICA. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. INADMISSIBILIDADE DE SEU RECONHECIMENTO "EX OFFICIO". SÚMULA 33 DO STJ. PRECEDENTES.

1. *Compete ao juiz de direito processar e julgar execuções fiscais da União e autarquias federais propostas em face dos devedores domiciliados nas comarcas onde não houver vara da Justiça Federal "ex vi" do art. 15 da Lei 5.010/66 c/c art. 109, § 3.º da Carta de 88.*

2. *A incompetência relativa é de ser argüida via de exceção, nos termos do artigo 112 do Código de Processo Civil. Impossibilidade de reconhecimento "ex officio". Súmula 33 do STJ.*

3. *Conflito procedente para reconhecer a competência do Juízo Suscitado (Juízo de Direito da Vara da Comarca de Taquarituba/SP)."*

(TRF 3ª Região, CC - 9880, Processo: 2006.03.00.105676-1/SP, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, Segunda Seção, j. 21/08/2007, DJU 14/09/2007, p. 349)

"In casu", o devedor é domiciliado em Bertioga, Juízo Distrital com competência delegada (fl. 03).

Consoante estabelece o artigo 87, do Código de Processo Civil, a competência é determinada no momento em que a ação é proposta, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia.

Nos moldes do artigo 263, do Estatuto Processual Civil, considera-se proposta a ação no momento em que a petição inicial é despachada pelo juiz ou simplesmente distribuída, onde houver mais de uma vara.

Em sede de execução fiscal, a competência fixada no momento da propositura da ação não se desloca ainda que ocorra a posterior mudança de domicílio do executado, consoante o enunciado da Súmula nº 58 do C. Superior Tribunal de Justiça: "Proposta a execução fiscal, a posterior mudança de domicílio do executado não desloca a competência já fixada".

Nestes termos, tendo em vista que na espécie a competência é fixada pelo domicílio do executado, a questão posta diz respeito à competência territorial, a qual não pode ser declarada de ofício em razão de ser relativa, conforme preconiza o enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça: "A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício".

A incompetência relativa somente pode ser alegada pelas partes e por meio de exceção de incompetência, nos termos do artigo 112, do Código de Processo Civil.

Esse também é o entendimento da E. Segunda Seção desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZES FEDERAIS. CRITÉRIO TERRITORIAL. INCOMPETÊNCIA RELATIVA INDECLINÁVEL DE OFÍCIO. SÚMULA 33 DO STJ.

I. *A divisão de Seção Judiciária em Subseções revela critério territorial. Entendimento manifestado pelo C. Supremo Tribunal Federal. Precedentes da 2ª Seção desta Corte.*

II. *Tratando-se de hipótese de incompetência relativa não pode ser declarada de ofício, a teor do entendimento consagrado na Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça.*

III. *Conflito conhecido e provido. Competência do Juízo Suscitado."*

(TRF 3ª Região, CC n. 4261, Relator Des. Fed. Mairan Maia, j. 02.09.03, DJU 24.09.03, p. 331).

Dessarte, considerando-se o disposto no parágrafo único do art. 120 do Código de Processo Civil, no sentido de que, havendo jurisprudência dominante do Tribunal sobre a questão suscitada, o relator poderá decidir de plano o conflito de competência, é medida de rigor se reconhecer por decisão monocrática a procedência do presente Conflito.

Diante do exposto e com supedâneo no art. 120, parágrafo único, do Codex Processual Civil, julgo **procedente** o Conflito Negativo de Competência para declarar competente o Juízo suscitado (Juízo de Direito da 1ª Vara de Bertioga).

Comunique-se. Intime-se. Publique-se.

Após, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00055 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.032531-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

PARTE AUTORA : Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional de Sao Paulo CREFITO 3

ADVOGADO : GUSTAVO SALERMO QUIRINO

PARTE RÉ : CONCEICAO APARECIDA VASTAG LEITE



SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BERTIOGA SP  
No. ORIG. : 2008.61.04.004145-1 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de conflito de competência em que se discute o juízo competente para processar e julgar execução fiscal instaurada contra réu domiciliado em município sede de vara distrital da Justiça Estadual (Bertioga), vinculado, todavia, a cidade sede de Vara Federal (Santos).

Inúmeros são os precedentes da E. 2ª Seção a apontar pela incompetência desta Corte para dirimir o conflito em tela, haja vista que o suscitado, "in casu", não constitui comarca na acepção estrita do termo, vinculando-se, destarte, ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Instaurado conflito de competência, portanto, entre juízos vinculados a tribunais diversos (federal e estadual), cumpre ao C. Superior Tribunal de Justiça o conhecimento do incidente.

Corroborando tal entendimento, cito os seguintes julgados:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça. Precedentes. Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal."*

*(STJ, 3ª Seção, processo 200400516786, Relator Ministro José Arnaldo Fonseca, DJ em 20/02/06, página 202)*

*PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUTIVO FISCAL. CONFLITO ENTRE VARA FEDERAL E JUIZ DE DIREITO DE FORO DISTRITAL. INEXISTÊNCIA DE DELEGAÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. I - O Juízo da Vara Distrital, o qual não se caracteriza como Comarca, consoante previsto no art. 109, § 3º da C.F., não está investido de jurisdição federal delegada, razão pela qual está vinculado ao Tribunal Estadual. II - Existindo conflito entre magistrados de Tribunais diversos, a competência para dirimir o conflito é do Superior Tribunal de Justiça. III - Conflito não conhecido, determinando-se a remessa dos autos ao E. Superior Tribunal de Justiça.*

*(TRF3, 2ª Seção, CC 3921, Proc. 2001.03.00.017133-7, j. 15.04.2003)*

*"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA FEDERAL E VARA DISTRITAL DA JUSTIÇA ESTADUAL. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA FEDERAL. SUBORDINAÇÃO A TRIBUNAIS DIVERSOS. PRECEDENTES ITERATIVOS DA SEÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ARTIGO 105, INCISO I, ALÍNEA D, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. É dominante o entendimento da Seção, no sentido de que, na organização judiciária estadual, as Varas Distritais não exercem jurisdição federal delegada e, portanto, vinculam-se a Tribunal distinto daquele a que subordinada a Vara Federal, em conflito, donde a competência exclusiva do Superior Tribunal de Justiça para dirimir a controvérsia - artigo 105, inciso I, alínea d, da Constituição Federal. 2. Conflito não conhecido, remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça.*

*3. Precedentes."*

*(TRF3, 2ª Seção, CC 3176, Proc. 1999.03.00.058274-2, Relator Des. Fed. Carlos Muta, j. 18.03.2003)*

Ante o exposto, encaminhem-se os autos ao Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intime-se. Oficie-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00056 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.032542-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

PARTE RÉ : ISAMAR MORAES DO NASCIMENTO ALVES

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BERTIOGA SP

No. ORIG. : 2007.61.04.009031-7 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de conflito de competência em que se discute o juízo competente para processar e julgar execução fiscal instaurada contra réu domiciliado em município sede de vara distrital da Justiça Estadual (Bertioga), vinculado, todavia, a cidade sede de Vara Federal (Santos).

Inúmeros são os precedentes da E. 2ª Seção a apontar pela incompetência desta Corte para dirimir o conflito em tela, haja vista que o suscitado, "in casu", não constitui comarca na acepção estrita do termo, vinculando-se, destarte, ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Instaurado conflito de competência, portanto, entre juízos vinculados a tribunais diversos (federal e estadual), cumpre ao C. Superior Tribunal de Justiça o conhecimento do incidente.

Corroborando tal entendimento, cito os seguintes julgados:

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça. Precedentes. Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal."**

(STJ, 3ª Seção, processo 200400516786, Relator Ministro José Arnaldo Fonseca, DJ em 20/02/06, página 202)

**PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUTIVO FISCAL. CONFLITO ENTRE VARA FEDERAL E JUIZ DE DIREITO DE FORO DISTRITAL. INEXISTÊNCIA DE DELEGAÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. I - O Juízo da Vara Distrital, o qual não se caracteriza como Comarca, consoante previsto no art. 109, § 3º da C.F., não está investido de jurisdição federal delegada, razão pela qual está vinculado ao Tribunal Estadual. II - Existindo conflito entre magistrados de Tribunais diversos, a competência para dirimir o conflito é do Superior Tribunal de Justiça. III - Conflito não conhecido, determinando-se a remessa dos autos ao E. Superior Tribunal de Justiça.**

(TRF3, 2ª Seção, CC 3921, Proc. 2001.03.00.017133-7, j. 15.04.2003)

**"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA FEDERAL E VARA DISTRITAL DA JUSTIÇA ESTADUAL. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA FEDERAL. SUBORDINAÇÃO A TRIBUNAIS DIVERSOS. PRECEDENTES ITERATIVOS DA SEÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ARTIGO 105, INCISO I, ALÍNEA D, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. É dominante o entendimento da Seção, no sentido de que, na organização judiciária estadual, as Varas Distritais não exercem jurisdição federal delegada e, portanto, vinculam-se a Tribunal distinto daquele a que subordinada a Vara Federal, em conflito, donde a competência exclusiva do Superior Tribunal de Justiça para dirimir a controvérsia - artigo 105, inciso I, alínea d, da Constituição Federal. 2. Conflito não conhecido, remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça.**

**3. Precedentes."**

(TRF3, 2ª Seção, CC 3176, Proc. 1999.03.00.058274-2, Relator Des. Fed. Carlos Muta, j. 18.03.2003)

Ante o exposto, encaminhem-se os autos ao Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intime-se. Oficie-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00057 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.034147-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

PARTE RÉ : COML/ VIDEO NETWORK LTDA

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP

No. ORIG. : 2009.61.82.019378-5 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo em face do Juízo de Direito da Vara Única de Angatuba, que determinou a remessa, ao Juízo suscitante, de autos de execução fiscal, sob o fundamento de que a empresa executada nunca se instalou, efetivamente, naquele município, constando este apenas em seu contrato social.

DECIDO.

Com efeito, a alteração da competência não pode ser promovida de ofício, em se tratando de competência de natureza territorial, fixada pelo critério do domicílio, e, portanto, relativa, sujeita à orientação consagrada na Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "A competência relativa não pode ser declarada de ofício". Neste sentido, foram firmados diversos precedentes no âmbito da Corte Superior, conforme revela, entre outros, o julgamento do Conflito de Competência nº 31.427/RS, Relator Min. JOSÉ DELGADO, DJU 25.06.2001, que restou assim ementado:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO EXECUTIVA FISCAL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL RELATIVA. DECLINAÇÃO EX-OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 109, I, C/C O § 3º, DA CF/88. ART. 87, DO CPC. PRECEDENTES. 1. Conflito de competência levado à apreciação da Primeira Seção em face da existência de entendimentos divergentes a respeito da matéria, no intuito de solucionar, de vez e rapidamente, a celeuma. 2. Após debater o assunto, o colegiado firmou entendimento na esteira da decisão proferida no CC nº 29746/RS, Rel. Min. Peçanha Martins (ainda não publicada). 3. As execuções fiscais movidas pela União, suas autarquias e empresas públicas são processadas e julgadas pela Justiça Federal, salvo onde não exista Vara da Justiça Federal (CF/1988, art. 109, I, c/c o § 3º). 4. O Juízo de Direito, onde não se localiza Vara Federal, é competente para processar e julgar execução fiscal movida contra devedor residente na respectiva área territorial. 5. Por tais regramentos, não pode o Juiz, para o qual foi distribuída a ação, declinar, ex-officio, da sua competência para apreciar o feito posto à sua razão de julgar. 6. "Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia" (art. 87, do CPC). 7. Ocorrência da regra da perpetuatio jurisdictionis, com a finalidade de proteger a parte, qualquer delas, autora ou ré, no sentido de evitar a mudança do lugar do processo toda vez que houver modificações supervenientes. 8. Competência do Juízo de Direito de Nova Petrópolis-RS, o suscitado."*

No âmbito desta Seção, não se discrepa quanto a tal interpretação, conforme revela, entre outros, o seguinte precedente:

*"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE SEDE DE JUSTIÇA FEDERAL. NÃO LOCALIZAÇÃO DO EXECUTADO. COMPETÊNCIA RELATIVA. I. A teor do art. 109, § 3º, da CF e art. 15, I, da Lei 5010/66, os Juízes estaduais são competentes para processar e julgar os executivos fiscais da União Federal e de suas autarquias, ajuizadas contra devedores domiciliados nas comarcas onde não funcionam Vara da Justiça Federal. II. A competência é determinada no momento em que a ação é proposta e, em se tratando de competência relativa, não pode ser declarada de ofício, (Súmula nº 33), assim como não pode ser o referente à sede da exequente por contrariar o princípio do Juízo natural. III. Conflito de competência procedente." (CC nº 1999.03.00.058273-0, Relatora Des. Federal CECÍLIA MARCONDES, DJU de 04.10.2000).*

Ante o exposto, com fundamento no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, dou provimento ao conflito para determinar o retorno dos autos da execução fiscal, ora em cogitação, ao Juízo suscitado. Publique-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00058 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.034148-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
PARTE RÉ : FALZONI REPRESENTACOES LTDA -ME  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP  
No. ORIG. : 2009.61.82.020257-9 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo em face do Juízo de Direito da Vara Única de Angatuba, que determinou a remessa, ao Juízo suscitante, de autos de execução fiscal, sob o fundamento de que a empresa executada nunca se instalou, efetivamente, naquele município, constando este apenas em seu contrato social.

DECIDO.

Com efeito, a alteração da competência não pode ser promovida de ofício, em se tratando de competência de natureza territorial, fixada pelo critério do domicílio, e, portanto, relativa, sujeita à orientação consagrada na Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "A competência relativa não pode ser declarada de ofício".

Neste sentido, foram firmados diversos precedentes no âmbito da Corte Superior, conforme revela, entre outros, o julgamento do Conflito de Competência nº 31.427/RS, Relator Min. JOSÉ DELGADO, DJU 25.06.2001, que restou assim ementado:

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO EXECUTIVA FISCAL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL RELATIVA. DECLINAÇÃO EX-OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 109, I, C/C O § 3º, DA CF/88. ART. 87, DO CPC. PRECEDENTES. 1. Conflito de competência levado à apreciação da Primeira Seção em face da existência de entendimentos divergentes a respeito da matéria, no intuito de solucionar, de vez e rapidamente, a celeuma. 2. Após debater o assunto, o colegiado firmou entendimento na esteira da decisão proferida no CC nº 29746/RS, Rel. Min. Peçanha Martins (ainda não publicada). 3. As execuções fiscais movidas pela União, suas autarquias e empresas públicas são processadas e julgadas pela Justiça Federal, salvo onde não exista Vara da Justiça Federal (CF/1988, art. 109, I, c/c o § 3º). 4. O Juízo de Direito, onde não se localiza Vara Federal, é competente para processar e julgar execução fiscal movida contra devedor residente na respectiva área territorial. 5. Por tais regramentos, não pode o Juiz, para o qual foi distribuída a ação, declinar, ex-officio, da sua competência para apreciar o feito posto à sua razão de julgar. 6. "Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia" (art. 87, do CPC). 7. Ocorrência da regra da perpetuatio jurisdictionis, com a finalidade de proteger a parte, qualquer delas, autora ou ré, no sentido de evitar a mudança do lugar do processo toda vez que houver modificações supervenientes. 8. Competência do Juízo de Direito de Nova Petrópolis-RS, o suscitado."**

No âmbito desta Seção, não se discrepa quanto a tal interpretação, conforme revela, entre outros, o seguinte precedente:

**"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE SEDE DE JUSTIÇA FEDERAL. NÃO LOCALIZAÇÃO DO EXECUTADO. COMPETÊNCIA RELATIVA. I. A teor do art. 109, § 3º, da CF e art. 15, I, da Lei 5010/66, os Juízes estaduais são competentes para processar e julgar os executivos fiscais da União Federal e de suas autarquias, ajuizadas contra devedores domiciliados nas comarcas onde não funcionam Vara da Justiça Federal. II. A competência é determinada no momento em que a ação é proposta e, em se tratando de competência relativa, não pode ser declarada de ofício, (Súmula nº 33), assim como não pode ser o referente à sede da exequente por contrariar o princípio do Juízo natural. III. Conflito de competência procedente." (CC nº 1999.03.00.058273-0, Relatora Des. Federal CECÍLIA MARCONDES, DJU de 04.10.2000).**

Ante o exposto, com fundamento no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, dou provimento ao conflito para determinar o retorno dos autos da execução fiscal, ora em cogitação, ao Juízo suscitado. Publique-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00059 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.034851-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
PARTE RÉ : SOLIDA DE ITAPETININGA TRANSPORTE E ADMINISTRACAO LTDA  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP  
No. ORIG. : 2009.61.82.037430-5 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo em face do Juízo de Direito da 1ª Vara de Angatuba, no qual se discute a competência para processamento e julgamento de execução fiscal movida pela Fazenda Nacional em face de Solida de Itapetininga Transporte e Administração Ltda, domiciliada em Campina do Monte Alegre (município pertencente à Comarca de Angatuba). Consta dos autos que a presente ação foi proposta perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Angatuba. Todavia, o d. juízo determinou a remessa dos autos à Comarca de Itapetininga (fls. 51/52), em virtude de certidão do Oficial de Justiça, informando que a empresa não fora encontrada e que nunca teria se instalado fisicamente em Campina do Monte Alegre, bem como em razão de haver sócio(s) residente(s) no município em questão (fls. 46). Não obstante o referido *decisum* de fls. 51/52, determinando o encaminhamento do feito à Comarca de Itapetininga, observo que o d. Juízo da 1ª Vara de Angatuba proferiu, posteriormente, nova decisão (fls. 57), desta feita encaminhando os autos à Justiça Federal de São Paulo.

Redistribuídos o processo à 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, o MM. Juízo manifestou seu entendimento no sentido de que a competência para processamento e julgamento da execução fiscal que originou o presente Conflito seria do Juízo de Direito onde originariamente proposta a demanda. Com este entendimento, suscitou Conflito de Competência (fls. 59/60).

Designado o d. Juízo suscitante para resolver as questões emergenciais até final decisão (fls. 62), deu-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos regimentais, opinando a ilustre Procuradora Regional da República pela conversão em diligência do presente Conflito. Na hipótese, observou a representante do *parquet* que a ficha cadastral juntada às fls. 46 está incompleta, impossibilitando a verificação de eventuais alterações estatutárias, além de se referir a empresa cadastrada com razão social e endereços diversos dos indicados na CDA. Com estas ponderações, considerou indispensável a juntada da ficha cadastral completa da empresa inscrita sob o CNPJ indicado na CDA.

Relatado, decidido.

Na hipótese, a Certidão de Dívida Ativa indica o domicílio do executado na cidade de Campina do Monte Alegre. Sendo este município pertencente à Comarca de Angatuba (e inexistente Vara Federal na localidade) foram os autos distribuídos ao Juízo de Direito da 1ª Vara de Angatuba.

Vislumbrando a eventual possibilidade de fraude, o d. Juízo suscitante entendeu aplicável a regra prevista na parte final do *caput* do art. 578 do CPC. Em consequência, concluiu que a competência para processamento e julgamento do feito caberia à Comarca de Itapetininga, onde domiciliados os sócios indicados no documento apresentado pela Fazenda Nacional às fls. 42/46.

Todavia, a alteração da competência para o local onde reside(m) o(s) sócio(s) é descabida, vez que ele(s) sequer integra(m) o pólo passivo da execução fiscal. Ademais, a posterior decisão de fls. 57, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de São Paulo (e não à Comarca de Itapetininga, como anteriormente determinado) não encontra fundamento na documentação acostada aos autos, constituindo equívoco.

De qualquer maneira, cumpre salientar que a competência, "*in casu*", é "*ratione loci*", ou seja, fundada em critérios de divisão *territorial* da competência jurisdicional. Sendo a eventual incompetência na espécie meramente territorial, infere-se que se trata de incompetência relativa, a qual, sabidamente, não pode ser declarada de ofício, somente sendo invocável mediante provocação da parte, por meio de exceção de incompetência (Súmula 33 do E. STJ).

Assim, não poderia o d. Juízo de Direito reconhecer de ofício sua incompetência, por ser esta, hipoteticamente, relativa. Por tal razão, há de prevalecer como competente o Juízo em que originariamente ajuizada a demanda, ou seja, o Juízo de Direito da 1ª Vara de Angatuba.

Portanto: seja por observar-se a segurança e economia processual, determinando o julgamento na localidade em que (ao menos em tese) encontra-se sediada a executada, seja em razão da impossibilidade de declinação de competência relativa (Súmula 33 do STJ), a conclusão não pode ser outra, senão a de que o d. Juízo suscitado é o competente para o processamento e julgamento da execução fiscal a que se refere este Conflito.

A título ilustrativo, cito o seguinte precedente desta Seção:

**"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. REDIRECIONAMENTO. ALTERAÇÃO DA COMPETÊNCIA, DE OFÍCIO, PARA O LUGAR DO DOMICÍLIO DOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE. I - O critério de distribuição da competência em sede de execução fiscal é o territorial, porquanto determinada pelo foro do domicílio do réu, com o intuito de possibilitar o melhor desempenho da defesa do executado, fixando-se no momento da propositura da ação. II - Em se tratando de competência relativa, a arguição é ato processual privativo da parte, consoante o disposto no art. 112, do Código de Processo Civil, e o enunciado da Súmula 33/STJ. III - A ação executiva teve a competência para seu julgamento determinada no momento da propositura, a teor do art. 87, do Código de Processo Civil, sendo vedado o deslocamento o processo em razão de posterior mudança de fato ou de direito, como, na espécie, relacionada ao seu redirecionamento contra os sócios da executada. IV - Os fatos apontados deixam em dúvida a instalação física da empresa no município sob jurisdição federal delegada, tendo ensejado pedido de redirecionamento da execução fiscal, situações que não se ajustam às exceções previstas no dispositivo processual à ocorrência da *perpetuatio jurisdictionis*, e nem tampouco dão suporte à modificação, de ofício, da competência. V - Competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Angatuba. VI - Conflito de competência improcedente."** (TRF 3ª Região, 2ª Seção, processo 200903000154089, CC 11414, Relatora Des. Fed. Regina Costa, DJF3 em 17/09/09, página 7)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do CPC, conheço do Conflito para declarar competente o Juízo de Direito da 1ª Vara de Angatuba, suscitado, para processar e julgar o feito originário.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00060 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.037838-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

PARTE AUTORA : MILTON GUY COSTA FERNANDES

ADVOGADO : JOSE LUIZ BUENO DE AGUIAR  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.000654-7 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil, designo o MM. Juízo suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos autos da ação que ensejou o presente conflito.

Requisitem-se, no prazo de 15 dias, informações ao MM. Juízo suscitado.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Oficiem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00061 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.038597-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
PARTE AUTORA : UMBERTO CROCCIA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : CLÁUDIA RENI CARDOSO e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO e outro  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SOROCABA > 10ªSSJ> SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 2009.63.15.007494-0 JE Vr SOROCABA/SP  
DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência entre Juízo Federal e Juizado Especial Federal da Capital do Estado de São Paulo.

A competência deste Tribunal para processar e julgar o presente conflito foi definida pelo Supremo Tribunal Federal:

*"EMENTA: CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO DE CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL. RELEVÂNCIA JURÍDICA DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.*

*(RE 590409 RG, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 23/10/2008, DJe-222 DIVULG 20-11-2008 PUBLIC 21-11-2008 EMENT VOL-02342-20 PP-04071 )".*

*"Conflito de Competência: Juizado Especial e Juízo Federal: Compete ao Tribunal Regional Federal o julgamento de conflito de competência estabelecido entre Juizado Especial Federal e juiz de primeiro grau da Justiça Federal da mesma Seção Judiciária. Com base nesse entendimento, o Tribunal proveu recurso extraordinário, para anular acórdão do Superior Tribunal de Justiça, determinando-se a remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal da 2ª Região, a fim de que julgue, como entender de direito, o conflito de competência entre o Juízo Federal do 7º Juizado Especial e o Juízo Federal da 35ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro. Na espécie, o STJ, dando solução ao aludido conflito, declarou o Juízo Federal competente para julgar ação declaratória de nulidade, cumulada com pedido de pensão por falecimento, ajuizada contra o INSS. Contra essa decisão, o Ministério Público interpusera agravo regimental, ao qual fora negado provimento, o que ensejara a interposição do recurso extraordinário. Salientou-se, inicialmente, que, nos termos do art. 105, I, d, da CF, a competência do STJ para julgar conflitos de competência está circunscrita aos litígios que envolvam tribunais distintos ou juízes vinculados a tribunais diversos. Considerou-se que a competência para dirimir o conflito em questão seria do Tribunal Regional Federal ao qual o juiz suscitante e o juizado suscitado estariam ligados, haja vista que tanto os juízes de primeiro grau quanto os que integram os Juizados Especiais Federais estão vinculados àquela Corte. No ponto, registrou-se que esse liame de ambos com o tribunal local restaria caracterizado porque: 1) os crimes comuns e de responsabilidade dos juízes de primeiro grau e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais são julgados pelo respectivo Tribunal Regional Federal e 2) as Varas Federais e as Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais são instituídos pelos respectivos*

*Tribunais Regionais Federais, estando subordinados a eles administrativamente. Reportou-se à orientação firmada pelo Tribunal no julgamento do HC 86834/SP (DJU de 9.3.2007), no sentido de reconhecer a competência do Tribunal Regional Federal para o julgamento dos crimes comuns e de responsabilidade praticados por juízes de primeiro grau e das Turmas Recursais. Citou-se, também, o disposto na Lei 10.259/2001, que comete aos Tribunais Regionais Federais a faculdade de instituir os Juizados Especiais Federais e de estabelecer sua competência, bem como lhes atribui o poder-dever de coordenar e prestar suporte administrativo aos Juizados Especiais (artigos 21, 22 e 26). Observou-se, ademais, que a Constituição não arrola as Turmas Recursais dentre os órgãos do Poder Judiciário, os quais são por ela discriminados no art. 92, de forma taxativa, outorgando-lhes, apenas, a incumbência de julgar os recursos oriundos dos Juizados Especiais. Considerou-se que a Constituição não conferiu, portanto, às Turmas Recursais, integradas por juízes de primeiro grau, a natureza de órgãos autárquicos ou a qualidade de tribunais, também não lhes tendo outorgado qualquer autonomia com relação aos Tribunais Regionais Federais. Explicou-se que, por isso, contra suas decisões não cabe recurso especial ao STJ, mas sim recurso extraordinário ao Supremo. Assim, não sendo possível qualificar as Turmas Recursais como tribunais, não seria lícito concluir que os juízes dos Juizados Especiais estariam a elas vinculados, salvo - e exclusivamente - no que concerne ao reexame de seus julgados. Outro precedente citado: RE 136154/DF (DJU de 23.4.93).*

*RE 590409/RJ, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 26.8.2009. (RE-590409)". Informativo de Jurisprudência nº 557 Supremo Tribunal Federal.*

A divergência diz respeito ao conhecimento e julgamento de ação ordinária proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

A competência dos Juizados Especiais Federais é absoluta para processar e julgar os feitos de sua alçada (artigo 3º, § 3º, da Lei Federal 10.259, de 12 de julho de 2001).

O artigo 3º, da Lei Federal nº 10.259/2001: "Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos".

A competência é determinada no momento da propositura da ação (artigo 87, do Código de Processo Civil). No caso concreto, o valor da causa é de R\$ 26.718,63 (vinte e seis mil, setecentos e dezoito reais e sessenta e três centavos) (fls. 39).

Na data da propositura da ação (18 de junho de 2008), o valor do salário mínimo era de R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais), sendo que a alçada do Juizado Especial Federal alcançava R\$ 24.900,00 (vinte e quatro mil e novecentos reais).

Não houve impugnação ao valor da causa, nem o digno Magistrado suscitado determinou a revisão de ofício.

Por estes fundamentos, julgo procedente o conflito, para declarar a competência do digno Juízo Suscitado.

Ciência à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se, publique-se, intimem-se e cumpra-se.

Após, arquivem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00062 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.039506-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

PARTE RÉ : 3 G SINALIZACAO VISUAL LTDA -ME

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP

No. ORIG. : 2009.61.82.019805-9 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1 - Designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.

2 - Dispensar as informações a serem prestadas pelo Juízo suscitado, tendo em vista que os autos contêm elementos suficientes ao julgamento do presente Conflito.

3 - Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Comunique-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

00063 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.040172-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : OHIMA CONFECÇÕES DE ROUPAS LTDA -EPP  
ADVOGADO : JOSE BATISTA BUENO FILHO  
PARTE RÉ : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.63.01.064737-9 JE Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo em face do Juízo Federal da 10ª Vara de São Paulo.

O presente incidente tem origem nos autos da ação ordinária de n.º 2008.63.01.064737-9, ajuizada por OHIMA CONFECÇÕES DE ROUPAS LTDA - EPP em face da União Federal, objetivando a anulação do crédito tributário consubstanciado no processo administrativo fiscal nº 10880.558379/2004-70.

Originariamente distribuído o feito à 10ª Vara Federal de São Paulo, Juízo ora suscitado, foi determinada a redistribuição dos autos ao Juizado Especial Federal da mesma localidade, Juízo ora suscitante. Eis, em síntese, os argumentos expendidos:

*"Com efeito, a parte autora atribuiu à causa o valor de R\$ 8.266,64 (oito mil, duzentos e sessenta e seis reais e sessenta e quatro centavos), de acordo com o benefício econômico almejado (fl. 229/230).*

(...)

*Nos termos do art. 1º, caput, da Medida Provisória 421/2008, o salário mínimo, a partir de 1º de março de 2008, passou a ser de R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais), que multiplicado por 60 (sessenta) resulta no montante de R\$ 24.900,00 (vinte e quatro mil e novecentos reais). Por isso, desde a edição do referido ato normativo esse passou a ser o limite de alçada da competência dos Juizados Especiais Federais.*

(...)

*Logo, a causa proposta pela parte autora, em razão do valor, está inserta na competência daquele órgão jurisdicional, cuja natureza é absoluta, como marca bem o parágrafo 3º, do artigo 3º, da aludida Lei Federal nº 10.259/2001."*

Ao receber os autos conclusos, o Juízo do Juizado Especial Federal de São Paulo, discordando do declínio, suscitou o presente conflito negativo de competência.

Alega o suscitante, em suma:

*Na espécie, pretende a parte autora a desconstituição do crédito tributário constituído nos termos do processo fiscal nº 10880.558379/2004-70.*

*De acordo com o documento por último anexado pela autora, o valor total da dívida que pretende anular neste feito, o que necessariamente inclui os consectários legais (multa e juros), soma R\$ 26.032,54, sendo este o valor adequado a se atribuir à causa.*

*Nestes termos, falece a este Juizado Especial competência para apreciar o feito, vez que limitada a sua alçada às causas com valor até sessenta vezes o salário mínimo.*

Distribuído o conflito ao E. Superior Tribunal de Justiça, foi determinada a remessa dos autos a esta Corte, em razão da incompetência daquele órgão para o julgamento do presente conflito de competência, com fundamento nos arts. 113, § 2º, do Código de Processo Civil e 34, XVIII, do RISTJ.

Passo a decidir com fulcro no art. 120, parágrafo único 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**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria em exame.

O presente conflito negativo de competência é procedente.

A correta indicação do valor da causa é requisito de admissibilidade da petição inicial, a teor do que prescrevem os arts. 258, 259, caput, e 282, V, do CPC.

Nas palavras de Humberto Theodoro Júnior, determina-se, portanto, o valor da causa apurando-se a expressão econômica da relação jurídica material que o autor quer opor ao réu. (Curso de Direito Processual Civil, 40 ed., vol. I, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 251).

Assim, o valor a ser atribuído pelo autor da demanda deve guardar pertinência com o benefício econômico pretendido.



Ademais, o valor da causa não serve apenas como parâmetro para a fixação dos honorários advocatícios e como base de cálculo das custas processuais e taxas judiciárias, mas, também, é fator de definição de competência, de acordo com as leis de organização judiciária.

No caso vertente, em que pese tenha sido atribuído à causa o valor de R\$ 8.266,64 (oito mil, duzentos e sessenta e seis reais e sessenta e quatro centavos), tal montante não reflete o benéfico econômico pretendido, conforme revela o demonstrativo atualizado de dívida de fls. 309/310).

Depreende-se daí, que o valor do efetivo benefício econômico almejado supera o limite de alçada dos Juizados Especiais Federais Cíveis, insculpido no art. 3º da Lei n.º 10.259/01.

Destarte, exsurge a incompetência absoluta do Juizado Especial, devendo o feito ser processado e julgado perante ao D. Juízo da 10ª Vara Federal de São Paulo.

Nesse mesmo sentido, em caso semelhante, já decidiu a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado assim ementado:

*CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. 1- Inicialmente, entendo que os Juizados Especiais Federais Cíveis não têm competência para processar feitos não contenciosos ou ações reguladas pelos Códigos de Processo Civil e Penal, o que, em princípio, inviabilizaria o processamento de cautelares impróprias ou autônomas. 2- Ressalte-se que há sentido lógico e jurídico na exclusão do processamento de medidas conservativas e cartorárias de documentação - em tese não contenciosas - pelos Juizados Especiais Federais. 3- Destaque-se que seria impossível a priori - como no caso - alvitrar uma demanda principal hipotética, cuja extensão ou valor não se conhece, para efeito de fazer prevalecer a competência da Justiça Comum, prevista no CPC, ou a competência absoluta dos Juizados, delimitada por sua alçada. 4- Assinale-se que a justificação está prevista apenas no Código de Processo Civil, para ajuizamento na Justiça Comum, não ocorrendo aqui a hipótese que impõe o processamento nos Juizados de medidas cautelares antecedentes, preparatórias e contenciosas, que pressupõem ação principal de competência dos próprios Juizados. 5- Não havendo forma de fixar objetivamente o valor econômico de um processo dessa natureza, tratando-se de procedimento voluntário que para alguns sequer está sujeito à demonstração de sua necessidade, ficaria ao alvitre do autor ajuizá-lo perante a Justiça Comum ou o Juizado, a pretexto de uma compatibilidade de ritos e pelo simples expediente de atribuir-lhe valor simbólico ou meramente fiscal, como é de praxe: possibilidade que não se compatibiliza com a competência absoluta dos Juizados, prevista no art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/2001. 6- Admitindo-se que possam ter curso no Juizado ações não cogitadas na lei que o instituiu, estaria aberta funda brecha para o encaminhamento, a ele, de toda e qualquer ação de valor compatível - ou arbitrável pela parte - a pretexto de uma suposta e questionável compatibilidade de ritos, saturando-se os Juizados - ainda mais - com ações a ele não direcionadas originariamente, frustrando os propósitos e objetivos de sua criação, pois estruturados e destinados apenas ao processamento e julgamento de ações de outro perfil. 7- Conflito negativo julgado procedente, declarando competente o MM. Juízo Federal da 6ª Vara de Santos para processar a justificação. (TRF 3, CC 9936, Rel. Juiz Santos Neves, j. 24/01/2008, DJ 07.04.08, p. 396).*

Trago à colação, ainda, o seguinte julgado do E. Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

*PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. VARA FEDERAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. VALOR DA CAUSA. LEI Nº 10.259/2001. IRREGULARIDADE EM SUA INDICAÇÃO.*

*- O Juízo da Vara Federal Comum, onde a ação foi originariamente distribuída, não pode remetê-la ao Juízo Especial Federal sem antes verificar, numa prévia análise da inicial e dos documentos anexados, se a causa se subsume aos limites estabelecidos pelo art.*

*3º da Lei nº 10.259/01.*

*- A aferição do valor da causa é questão de ordem pública por se tratar de critério de determinação de competência absoluta, o que autoriza o Juiz a avaliar se o valor atribuído à causa pela parte autora corresponde ao benefício econômico pretendido.*

*- Demonstrada a incongruência fática no valor atribuído à causa pelo autor, deve a demanda ter prosseguimento no Juízo Comum, onde a ação foi originariamente distribuída, sem prejuízo de emenda a inicial para que seja dado à causa valor compatível com o interesse econômico pretendido. (TRF 2, CC 6134, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Fernando Marques, j. 17.03.04, DJU 13.04.04, p. 35).*

Em face de todo o exposto, **conheço do presente conflito para julgá-lo procedente** e declarar competente o Juízo suscitado.

Intimem-se. Oficiem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00064 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.040181-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

PARTE AUTORA : PAULO ROBERTO LEANDRO  
ADVOGADO : PATRICIA TAVARES MASSON e outro  
PARTE RÉ : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : CID PEREIRA STARLING e outro  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.63.01.026342-9 JE Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Vistos.

1 - Designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.

2 - Dispensar as informações a serem prestadas pelo Juízo suscitado, tendo em vista que os autos contêm elementos suficientes ao julgamento do presente Conflito.

3 - Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Comunique-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

## **SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO**

**Expediente Nro 2324/2009**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2006.03.00.017089-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AUTOR : MARGARIDA RIBEIRO DE GODOY

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIANA SABINO DE MATOS BRITO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2003.61.23.000470-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Aguarde-se a inclusão do feito em pauta de julgamento.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2007.03.00.101829-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Noemi Martins

AUTOR : AGUEDA TEREZINHA ROGOWSKI PAULINO

ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO

CODINOME : AGUEDA TEREZINHA ROGOWSKI

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2004.03.99.014297-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 218: Anote-se, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003.

Após, aguarde-se inclusão do feito em pauta de julgamento.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.013632-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

PARTE AUTORA : REINALDO SCHIAVONI

ADVOGADO : ARIOSTO SAMPAIO ARAÚJO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP

SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 08.00.00092-2 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZ DE DIREITO DE DIADEMA E JUIZ FEDERAL DE SÃO BERNARDO DO CAMPO. SEGURADO RESIDENTE EM DIADEMA, EM QUE INEXISTE VARA FEDERAL. DIREITO DE OPÇÃO QUANTO AO AFORAMENTO DA AÇÃO PREVIDENCIÁRIA JUNTO À JUSTIÇA FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE DE DECLINAÇÃO DE OFÍCIO DE INCOMPETÊNCIA RELATIVA. PROCEDÊNCIA DO INCIDENTE.**

O MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Diadema/SP suscitou Conflito Negativo de Competência, sob o entendimento de não impender, a referido Juízo, o processamento de ação de cunho previdenciário, cujos autos lhe foram encaminhados, de ofício, por decisão prolatada pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara de São Bernardo do Campo/SP, onde o feito foi, originalmente, aviado, sob a motivação de incompetência absoluta, considerando residir, a parte autora, em Diadema, e à vista do disposto no Anexo VII do Provimento nº 195, de 13/4/2000, do CJF-3ª Região.

Diz, o magistrado requerente, que a autarquia responsável pelo indeferimento do pedido administrativo do demandante da ação originária situa-se em São Bernardo do Campo/SP, sendo evidente que a Justiça Federal lá instalada possui, sim, competência a trato de feitos previdenciários, aflorando hipótese de incompetência relativa, insusceptível de declaração de ofício, nos termos do verbete 33 da Súmula do C. STJ.

O incidente restou, inicialmente, direcionado ao C. STJ, onde não logrou conhecimento, à conta do art. 120, parágrafo único, do CPC c/c verbete 03 da Súmula daquela Corte, ficando determinada sua remessa a este Sodalício.

Distribuídos os autos nesta Corte, restou designado, à solução de eventuais medidas urgentes, surgidas no feito subjacente, o MM. Juízo Suscitante, que, inadvertidamente, fez encaminhar os autos da demanda principal a este Tribunal, conforme promoção da Subsecretaria.

Requisitadas, as informações foram prestadas a fs. 49/50 e 53/54.

Decido.

Após a coleta de informações do Juízo Suscitado, tem-se por despicendo submeter este incidente à apreciação colegiada, uma vez que, a teor de pacífica jurisprudência, já se vislumbra, com segurança, o desfecho que lhe será conferido.

Se não, veja-se.

A espécie em desate tem início em decisão proferida por Juiz Federal, atuante na Vara de São Bernardo do Campo/SP, que, de ofício, determinou o envio dos autos à Comarca de Diadema/SP, Municipalidade em que reside a parte vindicante.

Recebido o feito, o órgão judicante suscitante acoimou de incorreto o encaminhamento do processo, sob a motivação de que o benefício versado na causa restou requerido na agência autárquica, sita em São Bernardo do Campo/SP.

Acerca da competência para ajuizamento de ação de natureza previdenciária, dispõe o art. 109, § 3º, da CR/88:

*"Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".*

Por sua vez, o verbete 689 do E. STF estabelece que: *"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro".*

Infere-se, pois, que, em matéria previdenciária, abrem-se, em linha de princípio, as seguintes opções ao segurado: a) propor ação, junto à Justiça Estadual de seu domicílio, na hipótese do art. 109, § 3º, da CR/88; b) perante o Juízo Federal de seu domicílio, se nele houver; c) ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro.

A propósito, confirmam-se os seguintes paradigmas:

*"COMPETÊNCIA.: AÇÃO PROPOSTA POR BENEFICIÁRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL CONTRA O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL: INCIDÊNCIA DA SÚMULA 689 ("O SEGURADO PODE AJUIZAR AÇÃO CONTRA A INSTITUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PERANTE O JUÍZO FEDERAL DO SEU DOMICÍLIO OU NAS VARAS FEDERAIS DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO")".*

(STF, RE 341756 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 07/06/2005, v.u., DJ 01/07/2005, p. 32).

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA FEDERAL: COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURADO RESIDENTE NO INTERIOR ONDE HÁ VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. I - Pode o segurado, domiciliado no interior do Estado, onde há Vara da Justiça Federal, ajuizar ação previdenciária perante a Justiça Federal da Capital. II - Precedentes do STF: RREE 284.516-RS, Moreira Alves, 1ª T.; 240.636-RS, Jobim, 2ª T.; 224.799-RS, 2ª T., Jobim; RE 287.351 (AgRg)-RS, M. Corrêa, Plenário; RE 293.246 (AgRg)-RS, Galvão, Plenário. III - Agravo provido".*

(STF, RE 293.983 AgR/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 27/11/2001, v.u., DJ 08/02/2002, p. 265)

Segundo se depreende, estatui-se faculdade ao segurado/beneficiário, no intuito de proteger o demandante com menor potencial econômico, em conformidade com a ampla acessibilidade ao Judiciário, garantindo-lhe a possibilidade de demandar, onde menos transtorno lhe adviesse.

Nesses contornos, cabe, exclusivamente, ao jurisdicionado, apontar onde lhe é mais conveniente aforar a ação.

Dessa sorte, o entendimento esgrimado pelo suscitado destoa da posição agasalhada na jurisprudência e da própria Lei Maior.

Quanto ao fato do Provimento CJF-3ª Região nº 195/2000 estatuir que a jurisdição da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo/SP, em tema de matéria previdenciária, restringe-se ao próprio município, cumpre assinalar cuidar-se de hipótese de competência relativa, estabelecida com fulcro em critério territorial, sendo inviável, ao magistrado, decliná-la de ofício, nos termos do verbete 33 da Súmula do STJ.

Com relação aos pontos vertidos neste decisório, colacionem-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA PERANTE JUÍZO FEDERAL. AUTORA DOMICILIADA EM COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA FEDERAL. OPÇÃO DO SEGURADO DE NÃO UTILIZAR O FAVOR CONSTITUCIONAL. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 33, DO STJ.*

*- A regra de competência inculpada no art. 109, § 3º, da Constituição da República ao viabilizar a atribuição de competência federal delegada à Justiça Comum Estadual objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária, garantindo o acesso ao Judiciário.*

*II - Podendo o litigante em seu favor ajuizar ação no foro de seu domicílio, certamente poderá abrir mão do favor constitucional ajuizar a ação no Juízo Federal, subsistindo a opção do segurado.*

*III - Tratando-se de critério territorial de competência, firmado pelo domicílio do autor, conforme depreende-se do texto constitucional, ao juiz é desfeito decliná-la de ofício, a teor do art. 112, do CPC orientação emanada da Súmula 33, do C. Superior Tribunal de Justiça.*

*IV - Conflito procedente. Declarada a competência do Juízo suscitado."*

(CC nº 3938, Processo reg. nº 2001.03.00.017159-3, TERCEIRA SEÇÃO, Relatora Des. MARIANINA GALANTE, j. 12/11/2003, DJU 22/12/2003, p. 119).

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AJUIZAMENTO DA AÇÃO PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL - DOMICÍLIO DOS AUTORES EM OUTRA CIDADE, SEDE DE COMARCA DA JUSTIÇA ESTADUAL - INTELIGÊNCIA DO § 3º, DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DA SÚMULA Nº 33 DO E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.*

*1. A norma inculpada no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, que possibilita ao segurado o ajuizamento de ação previdenciária, quer na Justiça Comum Estadual, da Comarca onde possua domicílio, quer na Justiça Federal, tem o escopo de facultar-lhe opção que melhor se adequar à sua situação.*

*2. Tal hipótese, portanto, é de competência territorial geral, ou de foro, que tem a natureza relativa, não cabendo ser declinada, ex officio, pelo Juízo, nos termos da Súmula nº 33 do E. Superior Tribunal Justiça.*

*3. Conflito negativo de competência a que se julga procedente, para fim de que o feito tramite perante o r. Juízo suscitado, qual seja, o 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto."*

(CC proc. reg. nº 2000.61.02.004475-7, Terceira Seção, Relatora Des. VERA JUCOVSKY, j. 12.11.2003, DJ 21/11/2003, p. 255).

Em hipótese parelha à presente, o E. Des. Federal Walter do Amaral apreciou, singularmente, o conflito, findando por assinalar a competência, naquela espécie, do MM. Juiz Federal de São Bernardo do Campo/SP (v., a propósito, CC nº 11407, proc. reg. nº 2009.03.00.014934-3, decidido em 30/6/2009).

Logo, com esteio no art. 120, parágrafo único, do CPC, julgo procedente o conflito de competência, para declarar competente o MM. Juiz Federal da 3ª Vara de São Bernardo do Campo/SP, a quem os autos da ação deverão ser remetidos, trasladando-se cópia desta decisão.

Respeitadas as cautelas de estilo, baixem os autos ao arquivo.

Oficie-se.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.  
ANNA MARIA PIMENTEL  
Desembargadora Federal Relatora

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.032552-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
PARTE AUTORA : MARIA DE LOURDES TOGA MACHADO REPISO  
ADVOGADO : JORGE ALAN REPISO ARRIAGADA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO BATISTA RAMOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2007.63.01.089899-2 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Oficie-se ao MM. Juízo Suscitado para que, nos termos do artigo 119 do Código de Processo Civil, apresente as informações no prazo de dez (10) dias.

Oportunamente, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2009.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

## **SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA**

**Expediente Nro 2327/2009**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2005.03.99.024006-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : ANTONIO OLIVEIRA CLARAMUNT reu preso  
ADVOGADO : FABIO TOFIC SIMANTOB  
: ISADORA FINGERMANN  
APELADO : Justica Publica  
CO-REU : JOSE DIOGO DE OLIVEIRA CAMPOS  
: SILVIO DE ALMEIDA E SOUZA  
: ALTAIR INACIO DE LIMA  
: MARCELO VIANA  
: VALDECIR GERALDI  
: USSEN ALI CHAHIME

No. ORIG. : 97.01.05063-0 6P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls 10.154/10.155: novo requerimento da honrada defesa onde, após vista dos autos, noticia não ter encontrado cópias integrais da documentação por ela almejada. Ainda segundo a diligente defensora, tal documentação está na posse do Ministério Público Federal do Paraná, e é necessária para que se demonstre a ocorrência de possível *bis in idem* entre a ação que tramita perante a 2ª. Vara Federal Criminal de Curitiba/PR e a presente.

Temos, porém, que não é o caso de se oficiar à subseção judiciária do Paraná para que envie a estes autos as cópias mencionadas. Sem embargo do evidente direito da defesa de ter acesso aos documentos, até mesmo porque o órgão acusatório o teve, tanto que processa o acusado, a diligência em questão não é pertinente nestes autos. O próprio requerente noticia que a documentação está no MPF paranaense, e que é em ação penal que lá tramita que ela deve ser usada. Logo, competente para conhecer da questão é o juízo daquela outra ação penal, em curso perante o juízo curitibano. Se é verdade que os dados foram objeto de busca e apreensão determinados nesta demanda, não menos verdade é que ela já está com a instrução encerrada e julgada em primeira e segunda instância; bem como que os documentos em questão foram remetidos ou copiados de ou pelo órgão ministerial paranaense. Então, repita-se, a questão lá deve ser dirimida, motivo pelo qual indefiro o pedido nas fls. 10.154/10.155.

Uma questão, porém, levantada pela honrada defensora quando se entrevistava com este relator guarda pertinência: é possível que aquele juízo objete tal requerimento fundado na falta de autorização deste relator para franquear, à defesa, os documentos oriundos desta ação penal. Assim sendo, oficie-se ao MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Curitiba/PR, remetendo cópia dessa decisão e informando que não existe óbice, de nossa parte, para que a defesa de Antônio Oliveira Claramunt tenha acesso a toda e qualquer documentação oriunda da ação Penal no. 2005.03.99.024006-6, do procedimento de busca e apreensão de no. 2003.61.81.001745-5 ou de quaisquer de seus apensos.

Após a expedição do ofício, remetam-se os autos à Vice-Presidência desta E. Corte.

P.I.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00002 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.033930-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

IMPETRANTE : JOSE CARLOS RICARDO

PACIENTE : RUBENS MAURICIO BOLORINO reu preso

ADVOGADO : JOSE CARLOS RICARDO

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

CO-REU : ORLIN NIKOLOV IORDANOV

: OTAVIO CESAR RAMOS

: BENEDITO MARCOS JOSE SANTINI

: DIMITAR MINCHEV DRAGNEV

: MILEN SLAVOV ANDREEV

: ROBERTO GONCALVES BELLO

: SEVERINO MACHADO DA ROCHA

: JOSE BARBOSA TERRA

No. ORIG. : 2008.61.81.000118-4 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por José Carlos Ricardo em favor de **Rubens Maurício Bolorino**, por meio do qual objetiva a revogação da prisão preventiva decretada nos autos da ação penal nº 2008.61.81.000118-4, que tramita perante a 3ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP e apura a suposta prática dos delitos descritos nos artigos 33, 35 e 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006.

O impetrante alega, em síntese, que o paciente está preso há mais de 01 (um) ano e 05 (cinco) meses, sem previsão para o julgamento da ação penal, o que caracteriza constrangimento ilegal e viola os princípios da razoabilidade, da dignidade da pessoa humana e da presunção de inocência.

A análise do pedido de liminar foi postergada para após a vinda das informações.

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 175/177 e às fls. 221/223.

É o relatório.

Decido.

Consta dos autos que a Delegacia de Polícia Federal de Repressão à Entorpecentes em São Paulo, com base em informações recebidas pela Interpol na Bulgária, investigou uma organização criminosa estabelecida na cidade de São Paulo, especializada no tráfico internacional de drogas.

Segundo a inicial acusatória a Polícia Federal foi informada pela SOCA (Serious Organised Crime Agency) que um navio de carga búlgaro chamado PETIMATA OT RMS havia saído do porto de Klaipeda na Lituânia com destino ao Brasil, com o intuito de comprar cocaína. A partir de então a Polícia Federal, por meio das interceptações telefônicas dos acusados, conseguiu dismantlar a quadrilha e efetivou a prisão em flagrante de alguns dos integrantes no momento em que estavam prestes a embarcar a droga para a Europa, no navio PETIMATA OT RMS, ancorado no porto de Paranaguá.

A denúncia descreve, ainda, que o paciente **Rubens Maurício Bolorino** "é ex-policia civil. Possui extensa folha de antecedentes criminais. Sua função era servir de homem de confiança e segurança de Orlin. Estava presente com este nas reuniões importantes, como se pode notar nas diversas fotografias que instruem esta investigação". Consta, também, da exordial que o paciente participou da negociação da cocaína que seria transportada no navio com o co-denunciado José Barbosa Terra.

Referida denúncia foi oferecida pelo *parquet* federal em 28.12.2007, oportunidade na qual foi decretada a prisão preventiva do paciente e, em cumprimento ao disposto no artigo 55 da Lei nº 11.343/2006, os denunciados foram notificados para apresentação de defesa preliminar, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias. Apresentadas as defesas preliminares, o Ministério Público Federal se manifestou, a denúncia foi recebida e designado o interrogatório do paciente para 08.08.2008. Em 02.12.2008 foi realizada a audiência para inquirição das testemunhas arroladas pela defesa e expedidas cartas precatórias para a Comarca de Indaiatuba/SP e Criciúma/SC.

Informou o MMº Juiz "a quo" que "em 24.06.2009 foi juntada aos autos a resposta aos quesitos formulados à última testemunha arrolada pela defesa de Milen Slavov Andreev, que somente concordou em colaborar com a Justiça invocando sua imunidade diplomática. Em 02.07.2009 a defesa de Orlin Nikolov Iordanov, inconformada com as respostas apresentadas pela testemunha de defesa, solicitou novo envio de ofício para que referida testemunha respondesse aos quesitos, o que, após a tradução apresentada pela defesa em 24.07.2009, foi deferido aos 31.07.2009."

Informou, ainda, que "as defesas dos réus Octávio César Ramos, Benedito Marcos José Santini e Rubens Maurício Bolorino solicitaram que fossem realizados novos interrogatórios, o que foi deferido e realizado no dia 31.07.2009. Atualmente, aguarda-se o resultado de perícia requerida pelo co-réu Orlin Nikolov Iordanov, de bens com ele apreendidos quando de sua prisão, bem como resposta, por escrito, aos quesitos formulados à testemunha de defesa arrolada, após o quê as partes serão intimadas a apresentar suas alegações finais por memoriais, ante a complexidade do feito, atualmente, com 16 (dezesseis) volumes, além dos apensos, que incluem os relacionados com interceptações telefônicas (fl. 177)."

Esclareceu o magistrado, por fim, que "respondem ao feito nove réus, nenhum com defensor comum. Foram impetrados 29 (vinte e nove) habeas corpus e recursos em habeas corpus perante esse e Tribunal Regional Federal da Terceira Região, o C. Superior Tribunal de Justiça e o C. Supremo Tribunal Federal, todos com determinação para que fossem prestadas as informações por parte deste Juízo (fl. 222)."

Com efeito, a alegação de excesso de prazo não merece prosperar uma vez que os prazos procedimentais previstos na lei não são peremptórios.

Por outro lado, as circunstâncias específicas de cada processo justificam eventual excesso por parte do juízo processante. Na hipótese vertente foi determinada a tradução da denúncia e de outras peças processuais para o idioma búlgaro, expedidas cartas precatórias para notificação de alguns denunciados que se encontram presos em Comarcas diversas, além da análise de inúmeros pedidos de liberdade provisória, informações em *habeas corpus* e reinterrogatório de alguns acusados.

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de liminar.**

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

**Expediente Nro 2332/2009**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.02.005056-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : K O MAQUINAS AGRICOLAS LTDA  
ADVOGADO : AGUINALDO ALVES BIFFI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

**DECISÃO**

Trata-se de ação ordinária em que a autora K. O. MÁQUINAS AGRÍCOLAS LTDA objetiva afastar a cobrança de multa sobre contribuições previdenciárias inadimplidas objeto de pedido de parcelamento ao argumento de que houve confissão espontânea, além do caráter confiscatório da multa, assim como requer o afastamento da taxa SELIC, determinando-se a incidência dos juros de mora no montante de 1% ao mês, compensando-se os valores pagos indevidamente. À causa foi atribuído o valor de R\$ 17.914,60.

A r. sentença de fls. 108/112 julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa, atualizado desde o ajuizamento da ação.

Irresignada, apela a parte autora repisando os mesmos argumentos expendidos na inicial (fls. 115/130).

O recurso foi respondido (fls. 150/155).

Decido.

A r. sentença deve ser mantida porquanto inexistente a menor sombra de denúncia espontânea na conduta da empresa apelante.

O tipo da **denúncia espontânea** está bem delineado no artigo 138 do Código Tributário Nacional e ocorre quando o devedor confessa o débito com o pagamento do débito principal (corrigido) e os juros de mora. Assim, safa-se da multa sancionatória.

O imorredouro e sempre louvado TFR acentuou em sua Súmula nº 208 (DJU de 22.5.86, p. 8.627) que "*a simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea*". É que a tipologia da denúncia espontânea envolve também o pagamento do principal corrigido e dos juros de mora.

O próprio Supremo Tribunal Federal decidiu que a denúncia espontânea exige o pagamento concomitante do principal corrigido e dos juros moratórios (R.E.106.068/SP, 1ª Turma, RTJ 115/452).

Assim, não há como considerar indevida a **multa de mora** em parcelamento porque a transação nada tem a ver com o artigo 138 do Código Tributário Nacional.

Este é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, vejamos (**destaquei**):

*PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - TRIBUTÁRIO - CONFISSÃO DA DÍVIDA - PARCELAMENTO DO DÉBITO - NÃO-CONFIGURAÇÃO DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA - IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA MULTA - TAXA SELIC - LEGALIDADE.*

*1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida.*

*2. Após o advento da Lei n. 9.250/95, incide a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.1.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui o índice de inflação do período considerado e a taxa de juros.*

*3. É assente o entendimento nesta Corte no sentido de ser cabível multa moratória, no caso de parcelamento de débito, decorrente de crédito tributário.*

*4. A Primeira Seção deste Tribunal firmou o entendimento segundo o qual a simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1050664 / DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 23/04/2009)*

*TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.*

*1. O tribunal de origem não acolheu a denúncia espontânea em razão de, no caso, ter havido mera confissão de dívida seguida de pedido de parcelamento de débito.*

*2. A simples confissão de dívida seguida de parcelamento, desacompanhada do pagamento integral, não configura denúncia espontânea.*

*3. Entendimento sedimentado nesta Corte quando do julgamento do REsp 1102577/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 18/05/2009. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.*



4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1157062/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2009, DJe 30/09/2009)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. REQUISITOS DA CDA. SÚMULA N. 7 DO STJ. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO-CONFIGURAÇÃO. MULTA. LEGALIDADE DA TAXA SELIC.

1. Os arts. 103 e 105 do CPC não foram objeto de debate no âmbito do acórdão recorrido, a despeito da oposição de embargos de declaração.

Incidência da Súmula 211/STJ, por ausência de prequestionamento.

2. A simples confissão de dívida, acompanhada de pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea.

Precedentes: AgRg no REsp 1050664/DF, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 23.4.2009; AgRg nos EREsp 1045661/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe de 16.2.2009.

3. A jurisprudência deste Tribunal é uníssona quanto à aplicação da taxa Selic como índice de correção monetária e juros de mora na atualização dos débitos tributários.

4. A investigação acerca da ausência dos requisitos da CDA, bem como o reconhecimento do suposto cerceamento de defesa causado pelo indeferimento da produção de prova pericial enseja o revolvimento de matéria fático-probatória. Incidência da Súmula 7/STJ.5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 924.104/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 22/09/2009)

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário.

2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1102577/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 18/05/2009)

Ou seja, o parcelamento do débito autoriza a aplicação da multa moratória, devida pelo atraso no adimplemento da obrigação, uma vez que só haverá quitação quando o débito for integralmente satisfeito.

Por fim, a pretensão formulada pela autora esbarra na Súmula nº 360/STJ, *verbis*:

"O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo."

O 'quantum' da multa deriva de normas legais que regem a espécie e não foram consideradas inconstitucionais.

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".

Nesse sentido é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, conforme se extrai dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO - TAXA SELIC - COBRANÇA DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS - EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. O parágrafo primeiro do art. 161, do CTN, na qualidade de norma supletiva, estipula a possibilidade da lei veicular outra forma de cômputo dos juros de mora diferente da estabelecida no caput do referido dispositivo.

2. Esta Corte pacificou o entendimento de ser cabível a aplicação da Taxa Selic no reajuste dos débitos fiscais dos contribuintes perante a Fazenda Estadual, desde que haja lei estadual dispondo em sentido diverso. Precedentes: REsp 464798/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, Data do Julgamento 1.3.2005, DJ 9.5.2005, e REsp 480334/MG; Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 7.2.2007.

Recurso especial provido.

(REsp 871.474/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2007, DJ 28/03/2007 p. 206)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora na atualização dos créditos tributários (EResp nº 291.257/SC, 1ª Seção, Min. Luiz Fux, DJ de 06.09.2004).

2. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 764.971/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 324)

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. Precedentes: AgRg no Ag 1021729/SC, REsp 1070246/RS, EREsp 398182/PR e EREsp 418940/MG.

A chamada Taxa SELIC tendo previsão legal expressa em favor da Fazenda conforme o art. 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, art. 84). Ainda que se trate de exação cobrada pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

Face à legalidade da aplicação da multa de mora bem como dos juros e da taxa SELIC, resta prejudicado o pedido de compensação pleiteado.

Desta forma, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 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, 18 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.05.007675-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : IND/ PLASTICA SANTOS DUMONT LTDA

ADVOGADO : FABIO AMICIS COSSI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Considerando que os advogados da apelante renunciaram aos poderes outorgados, bem como a inércia da recorrente em constituir novo patrono, o presente recurso não reúne condições de ser conhecido.

Em sede recursal descabe ao relator ordenar qualquer diligência no sentido de intimar as partes a fim de regularizar a representação processual, não tendo aplicabilidade no caso presente o art. 13 do Código de Processo.

Nesse sentido é a jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL: REGULARIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROCURAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.**

I. - Recurso interposto por advogado que não disponha, nos autos do processo, do necessário instrumento de mandato não pode ser conhecido. Inaplicabilidade, na fase recursal, do disposto no art. 13, CPC.

II. - Precedentes do STF.

III. - Agravo da União provido. Não conhecimento do agravo da empresa autora da demanda. ,

**(RE-ED-AgR-AgR 281287/RJ, Rel. Ministro CARLOS VELLOSO, SEGUNDA TURMA, Julgamento 25.02.2003; DJ 04.04.2003).**

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento é o mesmo:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ADVOGADO SUBSCRITOR SEM PROCURAÇÃO NOS AUTOS. SÚMULA 115/STJ.**

1. Não se conhece de agravo regimental subscrito por advogado desprovido de poderes formalmente outorgados pela parte.

2. Compete ao agravante zelar pela correta formação do instrumento de agravo.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

**(AgRg no AgRg no Ag 653.612/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16.06.2005, DJ 01.07.2005 p. 394).**

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. FALTA DA CÓPIA DA PROCURAÇÃO OUTORGADA PELO AGRAVANTE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.**

1. Constitui ônus do agravante zelar pela correta formação do agravo, sendo de sua inteira responsabilidade a juntada das peças reputadas obrigatórias pelo § 1º do art. 544 do Código de Processo Civil, inclusive da procuração outorgada pelo agravante aos seus patronos.

2. A juntada das peças obrigatórias deve se dar no ato da interposição do agravo de instrumento, sob pena de se operar a preclusão consumativa.

3. "Na linha dos precedentes desta Corte, não se aplica o art. 13 do Código de Processo Civil na instância especial, descabendo destarte, diligência para suprir a falta de procuração." (AgRg no Ag nº 569.993/RJ) 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 855.897/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 19.04.2007, DJ 21.05.2007 p. 634)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO DO ADVOGADO SUBSCRITOR DO RECURSO QUANDO DA SUA INTERPOSIÇÃO. SÚMULA N. 115/STJ. ART. 13 DO CPC. INAPLICABILIDADE.**

1. Tem-se por inexistente recurso subscrito por advogado que não possui procuração nos autos no ato da interposição do apelo.

Inteligência da Súmula n. 115/STJ.

2. Não se aplica, na instância especial, para fins de regularização da representação processual, o disposto no art. 13 do CPC.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 600.470/DF, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17.05.2007, DJ 05.06.2007 p. 305)

Pelo exposto, **NÃO CONHEÇO** da apelação.

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.17.007011-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : LA ROSY IND/ E COM/ DE CALCADOS

ADVOGADO : JOAO CANDIDO FERREIRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

**DECISÃO**

Trata-se de ação ordinária ajuizada por LA ROSY INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL na qual objetiva seja decretada a nulidade do NFLD nº 31.887.320-6.

Alega que está sendo cobrado débito referente a contribuições relativas à *mão de obra aplicada na construção* de imóvel cujo término da obra se deu em 31/12/84. Sustenta que o débito já foi pago uma vez que no dia 21/01/93 o imóvel foi adquirido em hasta pública e o adquirente do imóvel pagou a dívida. Sustenta ainda, a ocorrência de decadência do direito de constituição do débito previdenciário

A sentença julgou **procedente** o pedido da autora para o fim de anular o procedimento administrativo. O MM. Juiz Federal consignou que o prazo para constituir o crédito previdenciário iniciou-se em 01/01/85 e como somente em 1993 teve início a ação fiscal em desfavor da autora, encerrado em 27/04/94, claro está a ocorrência de decadência.

Consignou, ainda, que o prazo de 5 anos expirou em 31/12/89, antes da entrada em vigor da Lei nº 8.212/91, que aumentou o prazo de decadência para dez anos. Condenação do Instituto Nacional do Seguro Social a arcar com honorários advocatícios fixados em R\$700,00, na forma do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Submeteu a sentença ao reexame necessário (fls. 237/240).

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social, sustentado a não ocorrência de decadência, pois há previsão legal no artigo 45 da Lei nº 8.212/91 de que o prazo decadencial é de dez anos. *Ad cautelam* alega que em se tratando de contribuição social o lançamento enquadra-se na modalidade conhecida como "lançamento por homologação" e, dessa forma, a contagem dos prazos deve ser de cinco anos a partir da ocorrência do fato gerador para realizar a homologação e, somente a partir de então, passa a correr o prazo decadencial. Subsidiariamente, pleiteia a redução da condenação em honorários advocatícios (fls. 243/259).

A parte agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta (certidão de fls. 261).

**DECIDO.**

A controvérsia noticiada nos autos diz respeito ao **prazo decadencial** das contribuições previdenciárias incidentes sobre a mão-de-obra utilizada na construção civil.

Inexiste dúvida acerca do **prazo decadencial** de cinco anos para a constituição de créditos previdenciários, independentemente do período em que ocorrido o fato gerador.

Com efeito, embora em relação ao prazo prescricional das contribuições previdenciárias haja discussão sobre a necessidade de se observar a data da ocorrência do fato gerador da exação, a fim de se verificar a legislação e o prazo a serem aplicados ao caso concreto, diferente é a situação do prazo decadencial, o qual não sofreu alterações, permanecendo quinquenal.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

**TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA DE CRÉDITOS PREVIDENCIÁRIOS - ART. 173 DO CTN - EC N. 8/77 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - PRAZO QUINQUENAL.**

No tocante à decadência para a constituição do crédito tributário, esta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que, embora o prazo prescricional tenha oscilado em face da natureza tributária ou não das contribuições previdenciárias - alterações estas promovidas pelas EC n. 08/77, LEF e Lei n. 8.212/91 -, o prazo decadencial de cinco anos permaneceu intato, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado (art. 173, inciso I, do CTN). Ressalte-se que o prazo decadencial independe de os fatos geradores das contribuições serem anteriores ou posteriores à EC 09/77.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1019958/SP, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 06/08/2009, DJe 25/08/2009)

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - PRESCRIÇÃO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - CONFISSÃO DE DÍVIDA - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - SÚMULA VINCULANTE N. 8/STF - PRAZO PRESCRICIONAL DO ART. 174 DO CTN.**

1. Não viola o art. 535, II, do CPC o Tribunal que para resolver a lide analisa suficientemente a questão por meio de fundamentação que lhe pareceu adequada e refuta os argumentos contrários ao seu entendimento, restando, prequestionados, ainda que implicitamente, os dispositivos indicados nos especiais.

2. Cabível a exceção de pré-executividade como instrumento à disposição do executado para alegar a prescrição da pretensão tributária quando prescindível dilação probatória.

3. A declaração do contribuinte confessando a dívida constitui o crédito tributário, não sendo necessário nenhum ato posterior por parte do Fisco.

4. "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário" (Súmula Vinculante nº 8).

5. O prazo prescricional para cobrança de Créditos da seguridade social é de cinco anos, nos termos do art. 174 do CTN

6. Recurso especial não provido.

(REsp 884110/PR, Relatora Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 02/10/2008, DJe 04/11/2008, destaquei)

A tese aventada pelo Instituto Nacional do Seguro Social de que o prazo para constituição do crédito tributários seria de "cinco mais cinco" anos também não encontra guarida na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, além de ser dolorosamente absurda:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo inoocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

**3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a**

**configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal** (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos impositivos ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 973.733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009) **TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL.**

**1. O prazo para a constituição do crédito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, é de cinco anos, iniciados na data em que ocorreu o fato gerador - havendo pagamento - ou no primeiro dia do exercício seguinte à sua ocorrência - se não houver.**

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 900.528/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 20/04/2009)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA. ART. 173, I, DO CTN. NÃO-APLICAÇÃO CUMULATIVA COM O ART. 150, § 4º, DO CTN. DECADÊNCIA CONSUMADA.**

**1. Na hipótese de tributo lançado por homologação, não havendo o pagamento antecipado, como ocorre no caso vertente, aplica-se o art. 173, I, do CTN, devendo ser contado o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício financeiro seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, não havendo cumulação com a regra do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.**

2. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 965.489/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/02/2009)

Como bem observou o d. magistrado federal prolator da sentença, o início do prazo para constituir o crédito tributário iniciou-se em 1º de janeiro de 1985 - o próprio apelante reconheceu em sua contestação que a obra foi concluída em dezembro de 1984 - e somente em 1993 teve início a ação fiscal em desfavor da autora.

Assim, inexistindo lançamento de crédito tributário incidente sobre a mão-de-obra utilizada naquela construção no prazo decadencial de cinco anos, a sentença há que ser mantida.

A pretendida redução dos honorários não foi suficientemente justificada no apelo, além do que a quantia fixada sequer onera em demasia a credora que - convenhamos - não teve pejo de chamar ao Judiciário o executado para dele cobrar dívida caduca, trazendo-lhe todos os ônus para se defender de exigência absurda.

Dada a manifesta improcedência da apelação e da remessa oficial, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial** nos termos do 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, 26 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.05.009842-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : CIA BRASILEIRA DE BEBIDAS

ADVOGADO : JULIO MARIA DE OLIVEIRA e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Apelação do INSS contra sentença que homologou desistência de mandado de segurança impetrado para questionar a contribuição SAT, e que liberou em favor da empresa impetrante os depósitos efetuados para impedir a exigibilidade do crédito fiscal.

Sustenta a autarquia - já sucedida pela União Federal - que os depósitos haveriam de ser convertidos em renda já que a empresa desistiu de contestar a constitucionalidade da exação.

Respondido o apelo, subiram os autos e nesta instância a Procuradoria Regional da República opinou pela manutenção do *decisum*.

**Decido.**

Dou por interposta a remessa oficial pois a integração da sentença quando do julgamento dos embargos declaratórios veio em prejuízo do interesse fazendário.

A sentença, na parte em que liberou em favor da impetrante os depósitos então feitos nos autos com base no artigo 151, II, do CTN, *estava de acordo com a jurisprudência* do STJ, posto que proferida em 17/11/2003 (fl. 156).

Confira-se:

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DEPÓSITO. ART. 151, II. SENTENÇA SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. LEVANTAMENTO.**

1. *Conforme entendimento da Primeira Seção quanto ao depósito previsto no artigo 151, "quando a sentença extingue o processo sem julgamento do mérito, pode o depósito ser imediatamente devolvido ao contribuinte, que fica assim privado da suspensividade, inexistindo a possibilidade de haver, em favor da Fazenda, a conversão do depósito em renda" (EResp 270.083/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/09/2002).*

2. *Recurso especial conhecido e provido.*

*(REsp 215.589/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Rel. p/ Acórdão Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2005, DJ 19/09/2005 p. 242)*

A esse tempo - antes de 9/11/2005, quando essa orientação foi revertida (ERESP n° 227.835/SP) - o STJ entendia que o julgamento sem exame de mérito importava na liberação dos depósitos em favor de quem os fez.

Contudo, essa orientação mudou, *verbis*:

**TRIBUTÁRIO - AFRMM - DEPÓSITO JUDICIAL - EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - IMPOSSIBILIDADE DE LEVANTAMENTO PELO CONTRIBUINTE - CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO.**

1. *Era permitido levantar o valor do depósito realizado, para efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, na hipótese de extinção do feito sem resolução do mérito.*

2. *Em 9.11.2005, no julgamento do EREsp 227.835/SP, de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, houve mudança de entendimento da Primeira Seção, que posicionou-se pela conversão da renda em favor da União, na hipótese de extinção do feito, sem resolução do mérito, do depósito realizado pelo contribuinte para suspensão da exigibilidade do crédito tributário.*

3. *Posição atual pacífica da Primeira Seção pela conversão da renda em favor da União, na hipótese constante dos autos.*

*Embargos de divergência conhecidos e providos.*

*(EResp 548.224/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/11/2007, DJ 17/12/2007 p. 120)*

Sucedo que em atenção ao princípio da segurança jurídica não há espaço para reformar - com lastro na jurisprudência ulterior de Corte Superior - uma sentença que ao tempo de sua prolação o foi em plena concordância com a jurisprudência então vigente desse mesmo Tribunal.

Bem por isso, na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil **nego seguimento a apelação e a remessa oficial dada como ocorrida.**

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.038353-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : VOTORANTIM CELULOSE E PAPEL S/A

ADVOGADO : EDUARDO LAVINI RUSSO

: ELLEN SAYURI OSAKA

SUCEDIDO : INDUSTRIAS DE PAPEL SIMAO S/A

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 88.00.33588-8 7 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação cível (fls. 77/85) e remessa oficial contra sentença (fls. 61/65) que julgou parcialmente procedente a ação para anular o lançamento (NFLD nº 40.672) em relação aos créditos tributários cujos fatos geradores reportam-se ao período anterior ao advento da Emenda Constitucional nº 08/1977. Condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 500,00.

Nas razões recursais a autora reafirma que a totalidade dos créditos previdenciários descritos na NFLD nº 40.672 foram atingidos pela decadência quinquenal. Alega também ter direito adquirido ao recolhimento da alíquota de 1% ao SAT. Não houve interposição de recurso voluntário pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

Recurso respondido (fls. 88/95).

**DECIDO.**

Embora em relação ao prazo prescricional das contribuições previdenciárias haja discussão sobre a necessidade de se observar a data da ocorrência do fato gerador da exação, a fim de se verificar a legislação e o prazo a serem aplicados ao caso concreto, diferente é a situação do prazo decadencial, o qual não sofreu alterações, permanecendo quinquenal. Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

***TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA DE CRÉDITOS PREVIDENCIÁRIOS - ART. 173 DO CTN - EC N. 8/77 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - PRAZO QUINQUENAL.***

*No tocante à decadência para a constituição do crédito tributário, esta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que, embora o prazo prescricional tenha oscilado em face da natureza tributária ou não das contribuições previdenciárias - alterações estas promovidas pelas EC n. 08/77, LEF e Lei n. 8.212/91 -, o prazo decadencial de cinco anos permaneceu intato, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado (art. 173, inciso I, do CTN). Ressalte-se que o prazo decadencial independe de os fatos geradores das contribuições serem anteriores ou posteriores à EC 09/77.*

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no REsp 1019958/SP, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 06/08/2009, DJe 25/08/2009)*

***PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - PRESCRIÇÃO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - CONFISSÃO DE DÍVIDA - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - SÚMULA VINCULANTE N. 8/STF - PRAZO PRESCRICIONAL DO ART. 174 DO CTN.***

*1. Não viola o art. 535, II, do CPC o Tribunal que para resolver a lide analisa suficientemente a questão por meio de fundamentação que lhe pareceu adequada e refuta os argumentos contrários ao seu entendimento, restando, prequestionados, ainda que implicitamente, os dispositivos indicados nos especiais.*

*2. Cabível a exceção de pré-executividade como instrumento à disposição do executado para alegar a prescrição da pretensão tributária quando prescindível dilação probatória.*

*3. A declaração do contribuinte confessando a dívida constitui o crédito tributário, não sendo necessário nenhum ato posterior por parte do Fisco.*

*4. "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário" (Súmula Vinculante nº 8).*

*5. O prazo prescricional para cobrança de Créditos da seguridade social é de cinco anos, nos termos do art. 174 do CTN*

*6. Recurso especial não provido.*

*(REsp 884110/PR, Relatora Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 02/10/2008, DJe 04/11/2008, destaqui)*

A propósito, tal entendimento restou confirmado com a edição da Súmula Vinculante nº 08:

***SÚMULA VINCULANTE Nº 8 SÃO INCONSTITUCIONAIS O PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 5º DO DECRETO-LEI Nº 1.569/1977 E OS ARTIGOS 45 E 46 DA LEI Nº 8.212/1991, QUE TRATAM DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO.***

Fixada esta premissa passo à análise do caso presente.

A NFLD nº 40.672 que se pretende anular foi lavrada pela fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social em **31/07/1985** visando a cobrança de contribuições relativas ao SAT recolhidas a menor no período de **01/1977 a 06/1978** (fls. 14/18)

Assim, considerado o fato gerador mais recente (06/1978) - cuja contagem do prazo decadencial teve início em 1º/01/1979, deve ser reconhecida a decadência dos créditos tributários descritos na NFLD nº 40.672, uma vez que constituídos fora do prazo de cinco anos contados nos termos do artigo 173, I, do Código Tributário Nacional.

Por fim, configurada causa extintiva do crédito tributário (artigo 156, inciso V, do Código Tributário Nacional), tema de maior abrangência, resta prejudicada a discussão acerca da matéria que teria interesse somente se reconhecida a higidez da dívida.

Diante da procedência do pedido formulado, inverte o ônus da sucumbência.

Pelo exposto, **dou provimento à apelação da autora e nego seguimento à remessa oficial** o que faço co fulcro no 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, 19 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.029784-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : IND/ ELETRICA MARANGONI MARETTI LTDA  
ADVOGADO : MARIA ODETTE FERRARI PREGNOLATTO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.06.15015-3 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária em que a autora INDÚSTRIA ELÉTRICA MARANGONI MARETTI LTDA objetiva afastar a cobrança de multa sobre contribuições previdenciárias inadimplidas objeto de pedido de parcelamento ao argumento de que houve confissão espontânea, compensando-se os valores pagos indevidamente.

A r. sentença de fls. 132/135 julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00.

Irresignada, apela a parte autora repisando os mesmos argumentos expendidos na inicial (fls. 142/149).

Não houve resposta tempestiva ao recurso (fls. 156).

Decido.

A r. sentença deve ser mantida porquanto inexistente a menor sombra de denúncia espontânea na conduta da empresa apelante.

O *tipo* da **denúncia espontânea** está bem delineado no artigo 138 do Código Tributário Nacional e ocorre quando o devedor confessa o débito com o pagamento do débito principal (corrigido) e os juros de mora. Assim, safa-se da multa sancionatória.

O imorredouro e sempre louvado TFR acentuou em sua Súmula nº 208 (DJU de 22.5.86, p. 8.627) que "*a simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea*". É que a tipologia da denúncia espontânea envolve também o pagamento do principal corrigido e dos juros de mora.

O próprio Supremo Tribunal Federal decidiu que a denúncia espontânea exige o pagamento concomitante do principal corrigido e dos juros moratórios (R.E.106.068/SP, 1ª Turma, RTJ 115/452).

Assim, não há como considerar indevida a **multa de mora** em parcelamento porque a transação nada tem a ver com o artigo 138 do Código Tributário Nacional.

Este é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, vejamos (**destaquei**):

PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - TRIBUTÁRIO - CONFISSÃO DA DÍVIDA - PARCELAMENTO DO DÉBITO - NÃO-CONFIGURAÇÃO DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA - IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA MULTA - TAXA SELIC - LEGALIDADE.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida.

2. Após o advento da Lei n. 9.250/95, incide a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.1.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui o índice de inflação do período considerado e a taxa de juros.

**3. É assente o entendimento nesta Corte no sentido de ser cabível multa moratória, no caso de parcelamento de débito, decorrente de crédito tributário.**

4. A Primeira Seção deste Tribunal firmou o entendimento segundo o qual a simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1050664 / DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 23/04/2009)

TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.



1. O tribunal de origem não acolheu a denúncia espontânea em razão de, no caso, ter havido mera confissão de dívida seguida de pedido de parcelamento de débito.

**2. A simples confissão de dívida seguida de parcelamento, desacompanhada do pagamento integral, não configura denúncia espontânea.**

3. Entendimento sedimentado nesta Corte quando do julgamento do REsp 1102577/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 18/05/2009. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1157062/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2009, DJe 30/09/2009)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. REQUISITOS DA CDA. SÚMULA N. 7 DO STJ. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO-CONFIGURAÇÃO. MULTA. LEGALIDADE DA TAXA SELIC.

1. Os arts. 103 e 105 do CPC não foram objeto de debate no âmbito do acórdão recorrido, a despeito da oposição de embargos de declaração.

Incidência da Súmula 211/STJ, por ausência de prequestionamento.

**2. A simples confissão de dívida, acompanhada de pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea.**

**Precedentes: AgRg no REsp 1050664/DF, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 23.4.2009; AgRg nos EREsp 1045661/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe de 16.2.2009.**

3. A jurisprudência deste Tribunal é uníssona quanto à aplicação da taxa Selic como índice de correção monetária e juros de mora na atualização dos débitos tributários.

4. A investigação acerca da ausência dos requisitos da CDA, bem como o reconhecimento do suposto cerceamento de defesa causado pelo indeferimento da produção de prova pericial enseja o revolvimento de matéria fático-probatória.

Incidência da Súmula 7/STJ.5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 924.104/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 22/09/2009)

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

**1. O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário.**

2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1102577/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 18/05/2009)

Ou seja, o parcelamento do débito autoriza a aplicação da multa moratória, devida pelo atraso no adimplemento da obrigação, uma vez que só haverá quitação quando o débito for integralmente satisfeito.

Por fim, a pretensão formulada pela autora esbarra na **Súmula nº 360/STJ**, *verbis*:

"O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo."

Face à legalidade da aplicação da multa de mora, resta prejudicado o pedido de compensação pleiteado.

Desta forma, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 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, 25 de novembro de 2009.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.014829-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

APELADO : BANCO SANTANDER BANESPA S/A

ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA

: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO

SUCEDIDO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PIRASSUNUNGA SP  
No. ORIG. : 96.00.00024-9 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP  
DESPACHO  
Vistos.

Fls. 349/351 - Defiro o desentranhamento dos autos da execução fiscal e seu encaminhamento à primeira instância, devendo a embargante trasladar para estes embargos, cópias essenciais para o julgamento deste feito: petição inicial, e anexos, termos de citação, penhora (s) e respectiva (s) , intimação (ções).  
Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.047015-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : NATIONAL CHEMSEARCH QUIMICA LTDA  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 88.00.33884-4 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por NATIONAL CHEMSEARCH QUÍMICA LTDA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL objetivando a restituição das contribuições previdenciárias sobre a folha de salários recolhidas acima do teto de vinte salários mínimos. Afirma ser inconstitucional o "teto ilimitado" para o cálculo destes recolhimentos (Decreto-Lei nº 2.318/86).

O MM. Juiz 'a quo' julgou improcedente o pedido por considerar legítima a exigência da contribuição previdenciária devida ao FUNRURAL e INCRA do empregador urbano (fls. 203/209).

Nas razões recursais a apelante alega, preliminarmente, a nulidade da sentença por tratar de matéria estranha à versada nos autos. No mérito, repisa as alegações expendidas na inicial (fls. 215/236).

Recurso respondido (fls. 242/256).

Decido.

Anoto, em princípio, que a sentença recorrida afastou-se completamente do pedido da parte autora, uma vez que considerou exigível do empregador urbano a contribuição para a previdência social rural, enquanto a ação foi ajuizada com objetivos outros, jamais tendo a autora alegado a inexigibilidade das contribuições ao INCRA e ao FUNRURAL. Conforme dispõe os artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta.

Dessa forma, a decisão haveria de pronunciar-se sobre as alegações da autora. Contudo, a prestação jurisdicional concedida foi diversa do que se pediu. Destarte, houve violação ao princípio da congruência entre o pedido e a sentença, sendo nula a sentença proferida.

Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO MANTEVE DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU. REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE PEDIDO. DECISÃO EXTRA PETITA . ERROR IN PROCEDENDO. ANULAÇÃO.**

*1. O recurso da apelação devolve, em profundidade o conhecimento da matéria impugnada, ainda que não resolvida pela sentença, nos termos dos parágrafos 1º e 2º do art. 515 do CPC.*

*2. Conseqüentemente, o Tribunal a quo não poderia reduzir o percentual de condenação dos honorários advocatícios - de 20% (vinte por cento) para 10% (dez por cento), sem que houvesse alteração da sucumbência, salvo se provocado pela parte recorrente sobre referida matéria, porquanto a isso equivale alterar ex officio a causa petendi, em afronta ao princípio da congruência consubstanciado na máxima ne proceat iudex extra vel extra petita partium.*

*3. A regra acerca do julgamento extra petita em primeiro grau ( arts 128 e 460, ambos do CPC) coaduna-se com as normas atinentes à profundidade do efeito devolutivo previstas nos parágrafos 1º e 2º do art. 515 do CPC.*

*4. O julgamento ultra ou extra petita viola a norma que adstringe o juiz a julgar a lide nos limites das questões suscitadas sendo-lhe defeso alterá-las.*

*5. Recurso especial provido.*

*(REsp 978.510/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 01/12/2008)*

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO ULTRA PETITA. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. POSSIBILIDADE.**

*A sentença extra petita é nula, não ocorrendo o mesmo com a sentença ultra petita, isto é, a que decide além do pedido. Esta, ao invés de ser anulada deverá ser reduzida aos limites do pedido.*

*Nego provimento ao agravo regimental.*

*(AgRg nos EDcl no Ag 885.455/SP, Rel. Ministro PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 04/08/2009)*

*Considero, pois, que o julgado de primeiro grau contrariou o disposto nos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, razão pela qual anulo, de ofício, a sentença recorrida, restando prejudicada a análise da apelação interposta, devendo os autos retornar a Vara de origem, para que outra decisão seja proferida, decidindo a causa nos limites em que foi deduzida.*

Pelo exposto, **anulo, de ofício, a sentença de fls. 203/209, julgando prejudicada a apelação.**

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem para que outra decisão seja proferida.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.025286-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : MOLDMIX IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : MARCELO DELEVEDOVE e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 91.07.31081-1 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar movida pela MOLDMIX INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA em face do Instituto Nacional do Seguro Social objetivando suspender a exigibilidade da cobrança da contribuição previdenciária prevista na Lei nº 7.787/89. Pleiteia o depósito judicial dos valores que entende devidos.

A liminar foi deferida mediante o depósito em dinheiro do valor em discussão, o que foi regularmente cumprido.

Sobreveio a sentença que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito. Assim procedeu a MM. Juíza Federal por entender que "havendo a autora alcançado a sua pretensão no curso do processo, qual seja, a declaração da inconstitucionalidade da cobrança da exação prevista no artigo 3º, da Lei nº 7.787/89, evidencia-se a perda de seu interesse processual, já que a tutela pleiteada não é mais útil ou necessária". Condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% do valor dado à causa, devidamente atualizado.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social requerendo a reforma parcial da r. sentença para afastar a condenação em honorários advocatícios. Argúi que a ausência de interesse de agir estava presente desde a propositura da ação, já que "não se faz necessária a via judicial para se obter a suspensão do débito", bastando haver o depósito do valor devido, seja administrativamente, seja nos autos da ação principal.

Recurso respondido (fls. 78/80).

Os autos foram remetidos a este e. Tribunal.

Decido.

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue, pois se trata de recurso manifestamente improcedente.

A controvérsia noticiada diz respeito ao cabimento da condenação em honorários advocatícios em ação cautelar de depósito.

Sustenta o Instituto Nacional do Seguro Social o não cabimento da condenação tal como determinada na r. sentença, arguindo não se fazer necessária a via judicial para se obter a suspensão do débito.

No entanto, como de pode verificar as fls. 26/28, o Instituto Nacional do Seguro Social contestou a ação, **requerendo inclusive a modificação da decisão que concedeu a liminar.**

Assim, cabível a sua condenação em honorários advocatícios, pelo que não merece reforma a r. sentença.

Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR. PRETENSÃO RESISTIDA. CONTESTAÇÃO. CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES.**

**1. Os honorários de advogado são devidos no processo cautelar em havendo litígio, hipótese em que há fato gerador da sucumbência .**

**2. É cabível a condenação em honorários advocatícios em sede de ação cautelar de depósito quando a parte requerida resiste à cautela e contesta a ação, porquanto assume o processo feição litigiosa e gera sucumbência**

(REsp 908696/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 16.08.2007 p. 301, REsp 208931/RJ, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 01/08/2000; REsp 261030/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 18/02/2002; REsp 200955/RJ, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 07/10/2002).

3. In casu, houve contestação impugnando o periculum in mora e fumus boni iuris erigidos como causa de pedir da ação cautelar, restando o pedido julgado procedente em primeiro grau.

4. A doutrina do tema não discrepa do referido entendimento, verbis: "Ação cautelar. Condenação em honorários. Definida ação cautelar como processo cautelar (CPC 270), a sentença que lhe puser termo - com ou sem julgamento de mérito - condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios (CPC 20). Desarrazoado é o afirmar-se, em antinomia com a legislação, que a cautelar constitui mero incidente da causa principal, quando o Código, com indiscutível clareza, define o processo cautelar e cujo ato que lhe põe termo é sentença. A sentença que puser termo à ação cautelar deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery ao comentar o art. 20 do CPC, em Código de Processo Civil Comentado, 4ª edição, RT, pag. 436).

5. Recurso especial provido.

(REsp 869.857/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/03/2008, DJe 10/04/2008)

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - MONTANTE DEPOSITADO - ART. 151 DO CTN - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUSPENSÃO EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO - DEPÓSITO INTEGRAL.

1. A controvérsia essencial destes autos restringe-se à fixação de honorários advocatícios sobre o montante depositado à título do art. 151, do CTN.

2. No mérito, em síntese, é entendimento assente no STJ de que o estabelecido no art. 151, inciso II, do CTN, corresponde ao total das parcelas que compõem a obrigação monetária. Precedente: in casu, a pretensão de suspensão da exigibilidade do crédito tributário pode ser alcançada com o depósito do montante questionado, nos termos do art. 151 do CTN, sendo desnecessária a concessão de efeito suspensivo a recurso especial objeto desta ação cautelar. Agravo regimental improvido. (AgRg na MC 11.935/RJ, relatado por este Magistrado, Segunda Turma, julgado em 15.2.2007, DJ 28.2.2007.)

3. Irreparável a decisão agravada; portanto, reitere-se, o acórdão a quo deve ser reformado para que seja estabelecido, a título de honorários advocatícios, o percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor correspondente ao depósito integral efetivamente realizado na medida cautelar n. 69.143-7, referente à contribuição ao PIS.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 662.674/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2007, DJ 19/09/2007 p. 250)

Destarte, sendo o recurso manifestamente improcedente, **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, 23 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.039091-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : MOLDMIX IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : MARCELO DELEVEDOVE

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 95.00.03528-6 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em autos de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social visando a cobrança de dívida ativa relativa a contribuições sociais, o MM. Juízo a quo julgou extinta a execução, nos seguintes termos:

"(...)

Foram opostos Embargos à Execução Fiscal, os quais foram julgados procedentes, porquanto a dívida ora questionada encontrava-se com a exigibilidade suspensa, nos moldes do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, depósito este realizado nos autos da Ação Cautelar nº 91.0731081-1, em apenso.

Assim, tendo em vista as alegações efetuadas, deve ser extinta a presente execução, por desaparecimento do objeto. Dessa forma, declaro extinta a presente execução, nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80.

Declaro insubsistente a penhora levada a efeito a fl. 11.

Condeno a exequente no pagamento de custas e honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, a teor do contido no artigo 20, parágrafo 3º, do CPC."

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social requerendo a reforma parcial da r. sentença, sustentando que houve o cancelamento administrativo da inscrição em 15/05/1998, o que possibilita a extinção da execução com base no artigo 26 da Lei nº 6.830/80, que dispõe que a execução será extinta "sem qualquer ônus para as partes". Argúi também, que houve condenação em honorários nos autos de embargos à execução, momento em que o executado realmente opõe defesa. Requer a exclusão da condenação em honorários advocatícios (fls. 30/33). Juntou consulta ao DATAPREV para comprovar que o crédito foi cancelado em 15/05/1998 (fls. 34/35).

Recurso respondido (fls. 43/46).

Os autos foram remetidos a este e. Tribunal.

Decido.

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue, pois se trata de recurso manifestamente improcedente.

A controvérsia noticiada diz respeito ao cabimento da condenação em honorários advocatícios em execução fiscal.

Em relação a condenação em verba honorária, esclareço que o art. 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 obrigou-se a constituir advogado para oferecer embargos à execução fiscal de exação. 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.

Assim, proposta execução fiscal e necessitando o executado constituir advogado para oferecimento de embargos, entendo deva ser fixada condenação da autarquia no pagamento da verba honorária.

Aliás, essa orientação já foi sufragada de forma expressa, pelo enunciado contido na Súmula 153 do E. STJ, cujo teor transcrevo a seguir:

*"Súmula 153. A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência"*

Nem há que se falar na aplicação do artigo 26 da Lei de Execuções Fiscais, vez que o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento que nas execuções fiscais, mesmo sem a interposição dos embargos à execução, cancelada a inscrição da dívida ativa após a citação do devedor são devidos honorários advocatícios, conforme se vê das ementas que transcrevo a seguir:

**PROCESSIONAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CITAÇÃO EFETIVADA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS DEVIDOS. PRECEDENTES.**

1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da agravante.

2. Acórdão a quo segundo o qual, extinta a execução fiscal em face do cancelamento da inscrição da dívida ativa, após a apresentação de embargos, exceção de pré-executividade ou instrumentalização de forma outra de defesa, deverá a exequente arcar com o pagamento dos ônus sucumbenciais, uma vez que o executado foi compelido a contratar advogado para representá-lo em juízo, fazendo jus ao ressarcimento de tais despesas.

3. O art. 26, da Lei de Execuções Fiscais (nº 6.830/80), estabelece que "se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução será extinta, sem qualquer ônus para as partes".

4. No entanto, pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que, em executivo fiscal, sendo cancelada a inscrição da dívida ativa e já tendo ocorrido a citação do devedor, mesmo sem resposta, a extinção do feito implica condenação da Fazenda Pública ao pagamento das custas e emolumentos processuais.

5. Aplicação da Súmula nº 153/STJ: "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Precedentes.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 551251/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2003, DJ 19/12/2003 p. 365)

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. PEDIDO DE DESISTÊNCIA POR PARTE DA FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.**

1. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 515.180/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2004, DJ 29/11/2004 p. 230)

Destarte, sendo o recurso manifestamente improcedente, **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, 23 de novembro de 2009.

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.018854-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : GRANLESTE MOTORES LTDA  
ADVOGADO : ADRIANA ZANNI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por GRANLESTE MOTORES LTDA em face do Instituto Nacional do Seguro Social na qual objetiva afastar a cobrança de multa sobre contribuições previdenciárias inadimplidas objeto de pedido de parcelamento ao argumento de que houve confissão espontânea, compensando-se os valores pagos indevidamente. Requer também o afastamento dos juros de mora incidentes sobre a multa e a limitação dos juros de mora a 1% ao mês ante o disposto no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, sem a aplicação da taxa SELIC.

O réu apresentou contestação.

A r. sentença de fls. 129/131 julgou parcialmente procedente o pedido, para que sejam excluídos os valores relativos a multa do parcelamento apontado na inicial, em face da denúncia espontânea, permitindo à parte autora a compensação destes valores excluídos e indevidamente pagos com as parcelas vincendas dos parcelamentos em vigor ou com tributos da mesma espécie e destinação constitucional, devidamente atualizados monetariamente a partir da data do efetivo recolhimento, acrescidos de juros legais. Determinada a sucumbência recíproca.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social, sustentando a legalidade da multa, requerendo a reforma da r. sentença e, subsidiariamente, aduz não ser possível o deferimento da compensação de multa com tributo, bem como que deverá ser observado os limites dispostos pelo artigo 89 da Lei nº 8.212/91 (fls. 135/141).

Por sua vez, apela a autora, requerendo a reforma da r. sentença para que seja afastada a taxa SELIC como índice de juros bem como para que a parte ré seja condenada ao pagamento de honorários advocatícios (fls. 143/148).

Transcorreu *in albis* o prazo para apresentação de contra-razões (certidão de fls. 152 verso).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

Dou por interposta a remessa oficial nos termos do preconizado no art. 475, I, do Código de Processo Civil.

A r. sentença deve ser reformada porquanto inexistente a menor sombra de denúncia espontânea na conduta da empresa apelante.

O *tipo* da **denúncia espontânea** está bem delineado no artigo 138 do Código Tributário Nacional e ocorre quando o devedor confessa o débito com o pagamento do débito principal (corrigido) e os juros de mora. Assim, safa-se da multa sancionatória.

O imorredouro e sempre louvado TFR acentuou em sua Súmula nº 208 (DJU de 22.5.86, p. 8.627) que "*a simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea*". É que a tipologia da denúncia espontânea envolve também o pagamento do principal corrigido e dos juros de mora.

O próprio Supremo Tribunal Federal decidiu que a denúncia espontânea exige o pagamento concomitante do principal corrigido e dos juros moratórios (R.E.106.068/SP, 1ª Turma, RTJ 115/452).

Assim, não há como considerar indevida a **multa de mora** em parcelamento porque a transação nada tem a ver com o artigo 138 do Código Tributário Nacional.

Este é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, vejamos (**destaquei**):

**PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - TRIBUTÁRIO - CONFISSÃO DA DÍVIDA - PARCELAMENTO DO DÉBITO - NÃO-CONFIGURAÇÃO DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA - IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA MULTA - TAXA SELIC - LEGALIDADE.**

1. *Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida.*

2. *Após o advento da Lei n. 9.250/95, incide a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.1.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui o índice de inflação do período considerado e a taxa de juros.*

3. **É assente o entendimento nesta Corte no sentido de ser cabível multa moratória, no caso de parcelamento de débito, decorrente de crédito tributário.**

4. **A Primeira Seção deste Tribunal firmou o entendimento segundo o qual a simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea. Agravo regimental improvido.** (AgRg no REsp 1050664 / DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 23/04/2009)  
**TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.**

1. O tribunal de origem não acolheu a denúncia espontânea em razão de, no caso, ter havido mera confissão de dívida seguida de pedido de parcelamento de débito.

2. **A simples confissão de dívida seguida de parcelamento, desacompanhada do pagamento integral, não configura denúncia espontânea.**

3. Entendimento sedimentado nesta Corte quando do julgamento do REsp 1102577/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 18/05/2009. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1157062/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2009, DJe 30/09/2009)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. REQUISITOS DA CDA. SÚMULA N. 7 DO STJ. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO-CONFIGURAÇÃO. MULTA. LEGALIDADE DA TAXA SELIC.

1. Os arts. 103 e 105 do CPC não foram objeto de debate no âmbito do acórdão recorrido, a despeito da oposição de embargos de declaração.

Incidência da Súmula 211/STJ, por ausência de prequestionamento.

2. **A simples confissão de dívida, acompanhada de pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea.**

**Precedentes: AgRg no REsp 1050664/DF, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 23.4.2009; AgRg nos EREsp 1045661/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe de 16.2.2009.**

3. A jurisprudência deste Tribunal é uníssona quanto à aplicação da taxa Selic como índice de correção monetária e juros de mora na atualização dos débitos tributários.

4. A investigação acerca da ausência dos requisitos da CDA, bem como o reconhecimento do suposto cerceamento de defesa causado pelo indeferimento da produção de prova pericial enseja o revolvimento de matéria fático-probatória.

Incidência da Súmula 7/STJ.5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 924.104/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 22/09/2009)

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. **O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário.**

2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1102577/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 18/05/2009)

Ou seja, o parcelamento do débito autoriza a aplicação da multa moratória, devida pelo atraso no adimplemento da obrigação, uma vez que só haverá quitação quando o débito for integralmente satisfeito.

Por fim, a pretensão formulada pela autora esbarra na Súmula nº 360/STJ, *verbis*:

*"O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo."*

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".

Nesse sentido é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, conforme se extrai dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO - TAXA SELIC - COBRANÇA DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS - EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. O parágrafo primeiro do art. 161, do CTN, na qualidade de norma supletiva, estipula a possibilidade da lei veicular outra forma de cômputo dos juros de mora diferente da estabelecida no caput do referido dispositivo.

2. Esta Corte pacificou o entendimento de ser cabível a aplicação da Taxa Selic no reajuste dos débitos fiscais dos contribuintes perante a Fazenda Estadual, desde que haja lei estadual dispondo em sentido diverso. Precedentes: REsp 464798/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, Data do Julgamento 1.3.2005, DJ 9.5.2005, e REsp 480334/MG; Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 7.2.2007.

Recurso especial provido.

(REsp 871.474/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2007, DJ 28/03/2007 p. 206)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora na atualização dos créditos tributários (EResp nº 291.257/SC, 1ª Seção, Min. Luiz Fux, DJ de 06.09.2004).

2. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 764.971/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 324)

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. Precedentes: AgRg no Ag 1021729/SC, REsp 1070246/RS, EREsp 398182/PR e EREsp 418940/MG.

A chamada taxa SELIC tendo previsão legal expressa em favor da Fazenda conforme o art. 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, art. 84). Ainda que se trate de exação cobrada pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

Face à legalidade da aplicação da multa de mora bem como dos juros e da taxa SELIC, resta prejudicado o pedido de compensação pleiteado.

Assim, condeno a parte autora ao pagamento de **honorários advocatícios**, o que faço em estrita observância ao que dispõe o art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Porém, conforme se verifica de fls. 11, a autora atribuiu à causa o valor de R\$ 22.077,74.

No entanto, em virtude da singeleza da matéria tratada entendo que a verba honorária deve ser fixada em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

Desta forma, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação da autora e dou provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social e à remessa oficial**, tida por ocorrida, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput* e §1º-A, 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, 19 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.017365-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : METALNAC METALURGICA NACIONAL LTDA

ADVOGADO : JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por METALNAC METALÚRGICA NACIONAL LTDA em face do Instituto Nacional do Seguro Social, alegando, em síntese, que confessou espontaneamente sua inadimplência referente as contribuições previdenciárias no período de fevereiro de 1996 a agosto de 1998, requerendo seu parcelamento. O parcelamento foi concedido sob o nº 55.571.386-5 e posteriormente foi concedido o reparcelamento sob o nº 55.788.604-0. Objetiva a obtenção de provimento jurisdicional que declare a ilegalidade da multa de mora cobrada, por se tratar de denúncia espontânea. Requer o recálculo do parcelamento com a exclusão dos valores pagos a título de multa de mora.

Na contestação o réu alega, em síntese, que não ocorreu a denúncia espontânea eis que o parcelamento foi precedido de procedimento fiscal, e que parcelamento não se confunde com denúncia espontânea (fls. 169/180).

A r. sentença de fls. 216/218 julgou improcedente a ação por entender não restar comprovada a efetiva ocorrência da denúncia espontânea. Condenação do autor no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa, devidamente atualizado.

Apela o autor e, após repisar os mesmos argumentos expendidos na inicial, requer a reforma da r. sentença (fls. 221/231).

Recurso respondido (fls. 238/249).

O Instituto Nacional do Seguro Social interpôs recurso adesivo pleiteando a fixação dos honorários advocatícios em 10% a 20% sobre R\$.66.992,57, valor que entende ser o proveito econômico buscado (fls. 251/255).

Recurso respondido. A autora aduz preliminarmente o não cabimento do recurso adesivo, por entender que este recurso só é cabível quando forem vencidos autor e réu, o que não é o caso dos autos (fls. 261/271).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

Inicialmente, rejeito a preliminar interposta pela autora em suas contra-razões. Entendo cabível o recurso adesivo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social porquanto manifesto interesse recursal da parte ré quanto ao objeto do recurso - majoração da verba honorária.

No mais, a r. sentença deve ser mantida porquanto inexistente a menor sombra de denúncia espontânea na conduta da empresa apelante.

O *tipo* da **denúncia espontânea** está bem delineado no artigo 138 do Código Tributário Nacional e ocorre quando o devedor confessa o débito com o pagamento do débito principal (corrigido) e os juros de mora. Assim, safa-se da multa sancionatória.



O imorredouro e sempre louvado TFR acentuou em sua Súmula nº 208 (DJU de 22.5.86, p. 8.627) que "a simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea". É que a tipologia da denúncia espontânea envolve também o pagamento do principal corrigido e dos juros de mora. O próprio Supremo Tribunal Federal decidiu que a denúncia espontânea exige o pagamento concomitante do principal corrigido e dos juros moratórios (R.E.106.068/SP, 1ª Turma, RTJ 115/452).

Assim, não há como considerar indevida a **multa de mora** em parcelamento porque a transação nada tem a ver com o artigo 138 do Código Tributário Nacional.

Este é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, vejamos (**destaquei**):

**PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - TRIBUTÁRIO - CONFISSÃO DA DÍVIDA - PARCELAMENTO DO DÉBITO - NÃO-CONFIGURAÇÃO DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA - IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA MULTA - TAXA SELIC - LEGALIDADE.**

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida.

2. Após o advento da Lei n. 9.250/95, incide a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.1.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui o índice de inflação do período considerado e a taxa de juros.

3. **É assente o entendimento nesta Corte no sentido de ser cabível multa moratória, no caso de parcelamento de débito, decorrente de crédito tributário.**

4. **A Primeira Seção deste Tribunal firmou o entendimento segundo o qual a simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea. Agravo regimental improvido.**

(AgRg no REsp 1050664 / DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 23/04/2009)  
**TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.**

1. O tribunal de origem não acolheu a denúncia espontânea em razão de, no caso, ter havido mera confissão de dívida seguida de pedido de parcelamento de débito.

2. **A simples confissão de dívida seguida de parcelamento, desacompanhada do pagamento integral, não configura denúncia espontânea.**

3. Entendimento sedimentado nesta Corte quando do julgamento do REsp 1102577/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 18/05/2009. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1157062/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2009, DJe 30/09/2009)

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. REQUISITOS DA CDA. SÚMULA N. 7 DO STJ. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO-CONFIGURAÇÃO. MULTA. LEGALIDADE DA TAXA SELIC.**

1. Os arts. 103 e 105 do CPC não foram objeto de debate no âmbito do acórdão recorrido, a despeito da oposição de embargos de declaração.

Incidência da Súmula 211/STJ, por ausência de prequestionamento.

2. **A simples confissão de dívida, acompanhada de pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea.**

**Precedentes: AgRg no REsp 1050664/DF, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 23.4.2009; AgRg nos EREsp 1045661/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe de 16.2.2009.**

3. A jurisprudência deste Tribunal é uníssona quanto à aplicação da taxa Selic como índice de correção monetária e juros de mora na atualização dos débitos tributários.

4. A investigação acerca da ausência dos requisitos da CDA, bem como o reconhecimento do suposto cerceamento de defesa causado pelo indeferimento da produção de prova pericial enseja o revolvimento de matéria fático-probatória.

Incidência da Súmula 7/STJ.5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 924.104/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 22/09/2009)

**TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.**

1. **O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário.**

2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1102577/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 18/05/2009)

Ou seja, o parcelamento do débito autoriza a aplicação da multa moratória, devida pelo atraso no adimplemento da obrigação, uma vez que só haverá quitação quando o débito for integralmente satisfeito.

Por fim, a pretensão formulada pela autora esbarra na Súmula nº 360/STJ, verbis:

"O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo."

Mantenho a fixação da **verba honorária** tal como fixada na r. sentença (10% sobre o valor da causa devidamente atualizado), eis que a autora atribuiu à causa o valor de R\$.3.000,00 e, aparentemente, a parte ré não impugnou esse valor tempestivamente.

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 art. 557 do Código de Processo Civil.  
Pelo exposto, **nego seguimento à apelação da parte autora e ao recurso adesivo**, 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, 18 de novembro de 2009.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.045058-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : BIGMARTE IND/ TEXTIL LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE VICENTE SACILOTO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 94.00.00002-8 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DESPACHO

Trata-se de apelação do INSS recebida em seu duplo efeito e remessa oficial relativas à r. sentença que **julgou procedentes** os embargos à execução fiscal opostos por Bigmarte Indústria Têxtil Ltda. para reconhecer a nulidade da certidão da dívida ativa e, por consequência, julgou extinta a execução, liberando-se a penhora efetuada para garantia do juízo. INSS condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor da execução. Às fls. 299/300, Ademar Zério noticia que por força de hasta pública ocorrida no processo n. 1.721/1995, que tramitou perante a Junta de Conciliação e Julgamento de Santa Bárbara D'Oeste, promoveu a arrematação do imóvel penhorado nos autos da execução fiscal em apenso. Como sobre o imóvel pesa o registro da penhora efetuada no mencionado processo, requereu a expedição de mandado de cancelamento desta penhora.

Instado a se manifestar, o INSS o fez nos seguintes termos:

"Preliminarmente, cumpre observar que a apelação em epígrafe se refere aos embargos à execução, e não ao processo de execução em si. O recurso devolveu ao Tribunal o conhecimento de questões relativas aos embargos, e não à execução, que deve ser desampensada dos presentes autos e remetida à primeira instância, a fim de não se suprimir um grau de jurisdição.

Requer-se, assim, o desentranhamento do pedido de cancelamento de penhora feito pelo arrematante, Ademar Zério, do imóvel penhorado nos autos da execução fiscal destes embargos à execução."

Verifica-se a impossibilidade do Juízo *ad quem* apreciar o pedido de levantamento da penhora, na medida em que o rito determinado na Lei das Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80) para que se proceda à penhora de bens, é incompatível de ser levado à cabo por esta Corte Regional, a quem cabe apenas julgar o recurso de apelação interposto pelo INSS e a remessa oficial.

Assim, determino o desentranhamento dos documentos de fls. 290/317, procedendo-se a juntada dos mesmos e de cópia desta decisão na execução fiscal em apenso. Posteriormente, desampensem-se os autos da execução fiscal, encaminhando-os para o Juízo *a quo* a quem caberá a apreciação dos pedidos contidos às fls. 290/317.

Cumpridas as determinações, retornem conclusos os autos dos embargos à execução.

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.06.006347-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : CONSTRUTORA TAMOIOS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por CONSTRUTORA TAMOIOS LTDA em face do Instituto Nacional do Seguro Social objetivando a declaração da inexistência da relação jurídico tributária referente a multa nos recolhimentos extemporâneos de contribuições devidas à autarquia. Afirma ser o caso de denúncia espontânea, a teor do disposto no artigo 138 do Código Tributário Nacional. Requer a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de multa moratória.

A r. sentença de fls. 177/181 julgou improcedente o pedido. Condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado à causa atualizado.

A autora apela e, após repisar os mesmos argumentos expendidos na inicial, requer a reforma da r. sentença (fls. 185/196).

Recurso respondido (fls. 199/215). O Instituto Nacional do Seguro Social argüi preliminarmente que se encontra *prescrito* o direito de requerer a compensação em relação as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da propositura da ação.

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

A r. sentença deve ser mantida porquanto inexistente a menor sombra de denúncia espontânea na conduta da empresa apelante.

Sucedem que as contribuições são tributos sujeitos a lançamento por homologação, ou seja, são daqueles em que o contribuinte tem o dever acessório de declarar ao Fisco por documento adequado e efetuar o pagamento antecipado.

Nessa realidade jurídico-fiscal não há espaço para denúncia espontânea, como assentou o colendo STJ, *verbis*:

*O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo.*

*(Súmula 360, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/08/2008, DJe 08/09/2008)*

A propósito, o entendimento sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça tem autorizado o julgamento monocrático dos recursos que tratam da matéria, inclusive porque a questão foi submetida aos ditames do artigo 543-C, do Código de Processo Civil (grifei):

**TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO EM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CARACTERIZADA. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. SÚMULA 360/STJ. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME IMPLEMENTADO PELO DO ART. 543-C DO CPC (RECURSOS REPETITIVOS).**

#### DECISÃO

*Trata-se de recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional em face de acórdão assim ementado:*

**TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - CONFIGURAÇÃO - EXCLUSÃO DA MULTA - MODO DE DEVOLUÇÃO DO INDÉBITO.**

*A denúncia espontânea da infração exclui o pagamento de qualquer penalidade, tenha ela a denominação de multa moratória ou multa punitiva. A única exigência do art. 138 do CTN é que a confissão da dívida não seja precedida de processo administrativo ou de fiscalização tributária, tendo em vista que, nessas hipóteses, o contribuinte não age com espontaneidade, que é justamente o que o legislador pretendeu privilegiar.*

*Em suas razões, o recorrente sustenta ter havido violação aos artigos: 138 do Código Tributário Nacional (CTN) e 35, I da Lei 8.212/91. Aduz, em apertada síntese, que não é de ser aplicável o benefício previsto no referido artigo 138 do CTN para a hipótese de recolhimento das contribuições previdenciárias em atraso.*

*O recurso especial não foi admitido na origem. Esta decisão posteriormente foi revertida por força de agravo de instrumento.*

*É o relatório. Passo a decidir.*

*O acórdão da origem afirmou que o Código Tributário Nacional, para o caso em análise, estabelece a exclusão da multa de mora. Atestou ainda, a Corte de origem, que verificou-se o pagamento integral do tributo não tendo havido prévia fiscalização para a cobrança dos tributos recolhidos.*

*Assim, tenho que a insurgência prospera.*

**Com efeito, nas hipóteses em que o contribuinte declara e recolhe com atraso tributos sujeitos a lançamento por homologação, não se aplica o benefício da denúncia espontânea e, por conseguinte, não se exclui a multa moratória. Consoante salientado na decisão ora atacada, o tema já foi objeto de apreciação por esta Corte tendo gerado o enunciado n. 360 da Súmula do STJ, mantida, após amplo debate com todos os interessados, pela Seção por ocasião da apreciação e julgamento do Recurso Especial n. 962.379 - RS, da relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, representativo de controvérsia (nos moldes do art. 543-C do Código de Processo Civil), passando a ter, inclusive, eficácia vinculante em relação às instâncias ordinárias. Confirma o julgado:**

**TRIBUTÁRIO. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E PAGO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.**

**1. Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É 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. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.

2. Recurso especial desprovido. **Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08 (REsp N° 962.379 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008).**

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 26 de outubro de 2009.

(RECURSO ESPECIAL N° 780.517 - SC (2005/0147706-0, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data Publicação 05/11/2009)

Com efeito, o instituto da denúncia espontânea não visa favorecer o atraso do pagamento do tributo, daí porque não se aplica ao caso dos autos.

Assim, não há como considerar indevida a multa de mora, que decorre do não cumprimento da obrigação no prazo estipulado, sempre devida quando o pagamento é efetuado a destempo, nada tendo a ver com o artigo 138 do Código Tributário Nacional.

Face à legalidade da aplicação da multa de mora, resta prejudicado o pedido de compensação pleiteado, bem como o exame da alegação de prescrição formulada em contrarrazões do INSS.

Desta forma, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em súmula de Tribunal Superior, entendo ser aplicável a norma contida no art. 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, 25 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL N° 2001.61.05.009584-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : CONSTRUTORA MHP LTDA

ADVOGADO : SEBASTIAO DIAS DE SOUZA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por CONSTRUTORA MHP LTDA em face do Instituto Nacional do Seguro Social objetivando a exclusão da multa moratória incluída em razão de recolhimentos de contribuições efetuados em atraso. Afirma ser o caso de denúncia espontânea, a teor do disposto no artigo 138 do Código Tributário Nacional. Requer a compensação dos valores que entende haver pago indevidamente a título de multa com impostos e contribuições vincendos.

O feito foi contestado (fls. 183/188).

A r. sentença de fls. 201/204 julgou improcedente o pedido. Assim procedeu o MM. Juízo *a quo* por entender que a multa moratória, muito embora seja penalidade pecuniária, não tem caráter punitivo, mas natureza estritamente indenizatória, pelo recolhimento em atraso do crédito tributário devido, pelo que não deve ser elidida pela denúncia espontânea. Condenação da autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado à causa atualizado.

A autora apela e, após repisar os mesmos argumentos expendidos na inicial, requer a reforma da r. sentença (fls. 210/226).

Recurso respondido (fls. 230/237).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

A r. sentença deve ser mantida porquanto inexistente a menor sombra de denúncia espontânea na conduta da empresa apelante.

Sucedem as contribuições são tributos sujeitos a lançamento por homologação, ou seja, são daqueles em que o contribuinte tem o dever acessório de declarar ao Fisco por documento adequado e efetuar o pagamento antecipado. Nessa realidade jurídico-fiscal não há espaço para denúncia espontânea, como assentou o colendo STJ, *verbis*:

*O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo.*

*(Súmula 360, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/08/2008, DJe 08/09/2008)*

A propósito, o entendimento sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça tem autorizado o julgamento monocrático dos recursos que tratam da matéria, inclusive porque a questão foi submetida aos ditames do artigo 543-C, do Código de Processo Civil (grifei):

**TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO EM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CARACTERIZADA. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. SÚMULA 360/STJ. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME IMPLEMENTADO PELO DO ART. 543-C DO CPC (RECURSOS REPETITIVOS).**

#### DECISÃO

*Trata-se de recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional em face de acórdão assim ementado:*

**TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - CONFIGURAÇÃO - EXCLUSÃO DA MULTA - MODO DE DEVOLUÇÃO DO INDÉBITO.**

*A denúncia espontânea da infração exclui o pagamento de qualquer penalidade, tenha ela a denominação de multa moratória ou multa punitiva. A única exigência do art. 138 do CTN é que a confissão da dívida não seja precedida de processo administrativo ou de fiscalização tributária, tendo em vista que, nessas hipóteses, o contribuinte não age com espontaneidade, que é justamente o que o legislador pretendeu privilegiar.*

*Em suas razões, o recorrente sustenta ter havido violação aos artigos: 138 do Código Tributário Nacional (CTN) e 35, I da Lei 8.212/91. Aduz, em apertada síntese, que não é de ser aplicável o benefício previsto no referido artigo 138 do CTN para a hipótese de recolhimento das contribuições previdenciárias em atraso.*

*O recurso especial não foi admitido na origem. Esta decisão posteriormente foi revertida por força de agravo de instrumento.*

É o relatório. Passo a decidir.

*O acórdão da origem afirmou que o Código Tributário Nacional, para o caso em análise, estabelece a exclusão da multa de mora. Atestou ainda, a Corte de origem, que verificou-se o pagamento integral do tributo não tendo havido prévia fiscalização para a cobrança dos tributos recolhidos.*

*Assim, tenho que a insurgência prospera.*

**Com efeito, nas hipóteses em que o contribuinte declara e recolhe com atraso tributos sujeitos a lançamento por homologação, não se aplica o benefício da denúncia espontânea e, por conseguinte, não se exclui a multa moratória. Consoante salientado na decisão ora atacada, o tema já foi objeto de apreciação por esta Corte tendo gerado o enunciado n. 360 da Súmula do STJ, mantida, após amplo debate com todos os interessados, pela Seção por ocasião da apreciação e julgamento do Recurso Especial n. 962.379 - RS, da relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, representativo de controvérsia (nos moldes do art. 543-C do Código de Processo Civil), passando a ter, inclusive, eficácia vinculante em relação às instâncias ordinárias. Confirma o julgado:**

**TRIBUTÁRIO. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E PAGO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.**

*1. Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É 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. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.*

*2. Recurso especial desprovido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08 (REsp Nº 962.379 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008).*

*Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso especial.*

*Publique-se. Intimem-se.*

*Brasília (DF), 26 de outubro de 2009.*

*(RECURSO ESPECIAL Nº 780.517 - SC (2005/0147706-0, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data Publicação 05/11/2009)*

*Com efeito, o instituto da denúncia espontânea não visa favorecer o atraso do pagamento do tributo, daí porque não se aplica ao caso dos autos.*

*Assim, não há como considerar indevida a multa de mora, que decorre do não cumprimento da obrigação no prazo estipulado, sempre devida quando o pagamento é efetuado a destempo, nada tendo a ver com o artigo 138 do Código Tributário Nacional.*

*Face à legalidade da aplicação da multa de mora, resta prejudicado o pedido de compensação pleiteado.*

*Desta forma, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em súmula de Tribunal Superior, entendo ser aplicável a norma contida no art. 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, 24 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.047877-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : SPEED CARGO DISTRIBUICAO LTDA  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO LESSA SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por SPEED CARGO DISTRIBUIÇÃO LTDA em face do Instituto Nacional do Seguro Social.

Na peça inicial alegou a autora que solicitou parcelamento do débito referente a contribuições não recolhidas, que foi concedido sob o nº 55.747.370-5, em 60 parcelas, das quais 14 foram quitadas, sendo posteriormente concedido um reparcelamento sob o nº 55.719.472-5, em 96 parcelas, das quais uma foi quitada. Requer: 1) a suspensão dos parcelamentos mencionados; 2) a exclusão da multa de mora por se tratar de denúncia espontânea ou sua redução para 2% nos termos do artigo 52 da Lei nº 9.298/96; 3) a exclusão dos juros de mora por não serem cumuláveis com multa de mora ou sua redução para 1% ao mês; 4) a exclusão da taxa SELIC; 5) a compensação dos valores indevidamente pagos com o saldo remanescente do parcelamento ou com qualquer outro tributo federal.

Requeru ainda a declaração do direito de caucionar o presente débito com os Títulos da Dívida Pública.

Valor dado à causa: R\$ 10.274,34 (fls. 172).

As Apólices da Dívida Pública nos 183.485 e 234.529 foram depositadas na Caixa Econômica Federal (fls. 168/169).

A inicial foi aditada para incluir a União Federal no pólo passivo (fls. 177/180).

Contestação do Instituto Nacional do Seguro Social (fls. 188/199) e da União Federal (fls. 201/204).

Réplicas (fls. 210/219 e fls. 220/236).

A r. sentença de fls. 251/264 julgou parcialmente procedente a ação para declarar o direito da autora efetuar a compensação dos valores pagos indevidamente a título de penalidade moratória com parcelas vincendas de contribuições previdenciárias devidas ao INSS e também parcelas vincendas relativas aos parcelamentos objeto do pedido com correção monetária e juros de mora. Determinação para que os títulos originais permaneçam custodiados na Caixa Econômica Federal até o trânsito em julgado. Condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios à União Federal, fixados em 10% do valor atribuído à causa. Custas e honorários advocatícios recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre a autora e o INSS, na forma do artigo 21, *caput* do Código de Processo Civil. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a autora requerendo a reforma parcial da r. sentença, requerendo a exclusão da taxa SELIC do valor apurado como devido ante a sua ilegalidade (fls. 266/274).

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social requerendo a reforma da r. sentença sustentando a aplicabilidade da multa moratória ao caso e, subsidiariamente, requer, caso seja autorizada compensação, para que sejam utilizados os mesmos índices aplicados na cobrança de tributos, bem como alega ser inviável a compensação com os valores consolidados no parcelamento e, ainda, requer seja imposta a limitação de 30% prevista no §3º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91 (fls. 304/315).

Contra-razões do Instituto Nacional do Seguro Social (fls. 322/325), da autora (fls. 327/340) e da União Federal (fls. 350/354).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

**Decido.**

A r. sentença deve ser reformada porquanto inexistente **a menor sombra** de denúncia espontânea na conduta da empresa apelante.

O *tipo* da **denúncia espontânea** está bem delineado no artigo 138 do Código Tributário Nacional e ocorre quando o devedor confessa o débito com o pagamento do débito principal (corrigido) e os juros de mora. Assim, sãfa-se da multa sancionatória.

O imorredouro e sempre louvado TFR acentuou em sua Súmula nº 208 (DJU de 22.5.86, p. 8.627) que *"a simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea"*. É que a tipologia da denúncia espontânea envolve também o pagamento do principal corrigido e dos juros de mora.

O próprio Supremo Tribunal Federal decidiu que a denúncia espontânea exige o pagamento concomitante do principal corrigido e dos juros moratórios (R.E.106.068/SP, 1ª Turma, RTJ 115/452).

Assim, não há como considerar indevida a **multa de mora** em parcelamento porque a transação nada tem a ver com o artigo 138 do Código Tributário Nacional.

Este é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, vejamos (**destaquei**):

**PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - TRIBUTÁRIO - CONFISSÃO DA DÍVIDA - PARCELAMENTO DO DÉBITO - NÃO-CONFIGURAÇÃO DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA - IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA MULTA - TAXA SELIC - LEGALIDADE.**

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida.

2. Após o advento da Lei n. 9.250/95, incide a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.1.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui o índice de inflação do período considerado e a taxa de juros.

3. **É assente o entendimento nesta Corte no sentido de ser cabível multa moratória, no caso de parcelamento de débito, decorrente de crédito tributário.**

4. **A Primeira Seção deste Tribunal firmou o entendimento segundo o qual a simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea. Agravo regimental improvido.**

(AgRg no REsp 1050664 / DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 23/04/2009)

**TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.**

1. O tribunal de origem não acolheu a denúncia espontânea em razão de, no caso, ter havido mera confissão de dívida seguida de pedido de parcelamento de débito.

2. **A simples confissão de dívida seguida de parcelamento, desacompanhada do pagamento integral, não configura denúncia espontânea.**

3. Entendimento sedimentado nesta Corte quando do julgamento do REsp 1102577/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 18/05/2009. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1157062/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2009, DJe 30/09/2009)

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. REQUISITOS DA CDA. SÚMULA N. 7 DO STJ. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO-CONFIGURAÇÃO. MULTA. LEGALIDADE DA TAXA SELIC.**

1. Os arts. 103 e 105 do CPC não foram objeto de debate no âmbito do acórdão recorrido, a despeito da oposição de embargos de declaração.

Incidência da Súmula 211/STJ, por ausência de prequestionamento.

2. **A simples confissão de dívida, acompanhada de pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea.**

**Precedentes: AgRg no REsp 1050664/DF, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 23.4.2009; AgRg nos EREsp 1045661/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe de 16.2.2009.**

3. A jurisprudência deste Tribunal é uníssona quanto à aplicação da taxa Selic como índice de correção monetária e juros de mora na atualização dos débitos tributários.

4. A investigação acerca da ausência dos requisitos da CDA, bem como o reconhecimento do suposto cerceamento de defesa causado pelo indeferimento da produção de prova pericial enseja o revolvimento de matéria fático-probatória.

Incidência da Súmula 7/STJ.5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 924.104/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 22/09/2009)

**TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.**

1. **O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário.**

2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1102577/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 18/05/2009)

Ou seja, o parcelamento do débito autoriza a aplicação da multa moratória, devida pelo atraso no adimplemento da obrigação, uma vez que só haverá quitação quando o débito for integralmente satisfeito.

Por fim, a pretensão formulada pela autora esbarra na Súmula nº 360/STJ, verbis:

*"O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo."*

Ainda no que tange a aplicação da multa esclareço que a Lei nº 9.298/96 alterou o § 1º do art. 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.

Em relação à legalidade da taxa **SELIC** 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. Precedentes: AgRg no Ag 1021729/SC, REsp 1070246/RS, EREsp 398182/PR e EREsp 418940/MG.

A chamada Taxa SELIC tendo previsão legal expressa em favor da Fazenda conforme o art. 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, art. 84). Ainda que se trate de exação cobrada pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

Nesse sentido:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. REQUISITOS DA CDA. SÚMULA N. 7 DO STJ. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO-CONFIGURAÇÃO. MULTA. LEGALIDADE DA TAXA SELIC.**

1. Os arts. 103 e 105 do CPC não foram objeto de debate no âmbito do acórdão recorrido, a despeito da oposição de embargos de declaração.

Incidência da Súmula 211/STJ, por ausência de prequestionamento.

2. A simples confissão de dívida, acompanhada de pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea.

Precedentes: AgRg no REsp 1050664/DF, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 23.4.2009; AgRg nos EREsp 1045661/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe de 16.2.2009.

3. A jurisprudência deste Tribunal é uníssona quanto à aplicação da taxa Selic como índice de correção monetária e juros de mora na atualização dos débitos tributários.

4. A investigação acerca da ausência dos requisitos da CDA, bem como o reconhecimento do suposto cerceamento de defesa causado pelo indeferimento da produção de prova pericial enseja o revolvimento de matéria fático-probatória.

Incidência da Súmula 7/STJ. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 924.104/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 22/09/2009)

Não há como caucionar o débito tributário com Títulos de Dívida Pública porque os mesmos seriam inservíveis em sede de execução dessa "garantia", consoante a jurisprudência remansosa do STJ:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA SEM COTAÇÃO EM BOLSA. RECUSA. POSSIBILIDADE.**

1. É legítima a recusa da União de penhora dos títulos da dívida pública destituídos de cotação na Bolsa de Valores, consoante entendimento desta eg. Corte. No caso, segundo a agravante, cuida-se de títulos em libras e dólares (previstos no Decreto-Lei 6019/1943).

2. O acórdão objeto dos embargos de divergência encontra-se em consonância com a jurisprudência pacífica deste Tribunal, razão por que incide a Súmula 168/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EAg 1122565/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 09/11/2009)

**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ - ART. 620 DO CPC.**

1. Nas execuções fiscais, é legítima a recusa de títulos da dívida pública sem cotação em bolsa oferecidos à penhora pela executada.

2.....

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1129494/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA (LETRAS FINANCEIRAS DO TESOUREO - LFT). ART. 11 DA LEI 6.830/80.**

**DECISÃO MANTIDA PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O posicionamento desta Corte é no sentido de que o credor pode recusar os bens indicados à penhora pelo devedor quando forem de difícil alienação, em face da execução operar-se no interesse do credor.

2. Na hipótese dos autos, Letras Financeiras do Tesouro - LFT, é lícito ao credor a não aceitação da nomeação à penhora desses títulos, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado. Precedentes.

3. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 972.303/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 19/08/2009)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE COTAÇÃO EM BOLSA. RECUSA. POSSIBILIDADE.**

**LIQUIDEZ E CERTEZA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.**

1. É admissível a recusa de títulos da dívida pública sem cotação em bolsa oferecidos para a garantia do Executivo Fiscal. Precedentes.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem, à luz dos documentos juntados, considerou ilíquidos os títulos da dívida pública, rejeitando a respectiva penhora.



3. *Decisão soberana, cujo exame encontra óbice na Súmula 7/STJ.*

4. *Agravo Regimental não provido.*

(AgRg no Ag 966.952/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2009, DJe 17/06/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC.

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA (NOTAS DO BANCO CENTRAL). AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

RECUSA. POSSIBILIDADE. MENOR ONEROSIDADE. ART. 620 DO CPC. SÚMULA 7/STJ.

1. *A nomeação à penhora de bem de difícil alienação, in casu, Letras Financeiras do Tesouro - LFT's, que não equivalem a dinheiro, inobservando-se a ordem prevista no artigo 11, da Lei 6.830/80, pode ser recusada pelo credor, uma vez que, malgrado o princípio da menor onerosidade ao devedor, a execução é feita no interesse do exequente e não do executado (Precedentes das Turmas de Direito Público: EDcl no REsp 838.614/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 21.10.2008, DJe 13.11.2008; REsp 951.543/GO, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal Convocado do TRF 1ª Região), Segunda Turma, julgado em 19.06.2008, DJe 07.08.2008); AgRg no REsp 900.484/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 21.06.2007, DJ 29.06.2007; EDcl no AgRg no Ag 744.591/SC, Rel.*

*Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 20.06.2006, DJ 03.08.2006).*

2. *A exegese do artigo 656, do CPC (aplicável subsidiariamente à execução fiscal) torna indiscutível a circunstância de que a gradação de bens estabelecida no artigo 655 visa favorecer apenas o credor/exequente, porquanto a nomeação pelo executado só é válida e eficaz se houver concordância daquele.*

3. *Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no Ag 933.287/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 19/02/2009)

Portanto, toda a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Assim, condeno a autora no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios em favor do Instituto Nacional do Seguro Social, fixados em 10% sobre o valor da causa devidamente atualizado, o que faço em estrita observância ao que dispõe o art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **dou provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social e à remessa oficial e nego seguimento à apelação da parte autora**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput* e § 1-A 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, 25 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.06.000297-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CONSTRUTORA STOCCO LTDA

ADVOGADO : LUIS ANTONIO ROSSI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO

A sentença concedeu segurança para assegurar a impetrante a obtenção de CND (artigo 205 CTN) porque não existia processo administrativo instaurado para lançamento de ofício de contribuições inadimplidas. Citou antiga jurisprudência do STJ no sentido de que em sede de tributos sujeitos a lançamento por homologação, enquanto inexistente esse lançamento não há crédito fiscal impeditivo da CND.

Em apelação o INSS sustentou o desacerto da decisão recorrida.

Deu-se oportunidade de resposta.

Manifestação da Procuradoria Regional da República negando-se a oferecer parecer.

**Decido.**

Ao contrário do afirmado na sentença, a posição do STJ nunca foi tranqüila quanto ao direito a CND enquanto não houver lançamento de ofício de contribuição social inadimplida.

É que constituição do crédito de tributo sujeito ao regime do autolancamento ou lançamento por homologação se dá com a declaração, ou seja, quando o contribuinte formaliza a obrigação tributária, quantificando-a e informando ao Fisco a ocorrência do fato gerador.

Assim sendo, incogitável exigir que a Administração Fazendária efetue fiscalização e promova lançamento de ofício para só assim se obstar a expedição de CND.

Confira-se:

**DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LANÇAMENTO. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. ENCARGO DE 20%. LEGALIDADE. SÚMULA 83/STJ.**

1. Em se tratando de tributos lançados por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte e o não pagamento da exação no vencimento, a inscrição em dívida ativa independe de procedimento administrativo.

2.....

3.....

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1089270/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 04/08/2009)

**TRIBUTÁRIO. CRÉDITO CONSTITUÍDO MEDIANTE DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA NOTIFICAÇÃO PARA A CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.**

1. No caso dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do débito feita sem o respectivo pagamento tem o condão de constituir o crédito tributário e todos os seus consectários, sem a necessidade de haver prévia notificação ou procedimento administrativo para a cobrança da multa moratória.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 989.647/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 23/06/2009)

**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DISPENSA DE HOMOLOGAÇÃO FORMAL PARA SER EXIGIDO - TAXA SELIC - APLICAÇÃO A PARTIR DE 01/01/96 - PRECEDENTES.**

1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que, em se tratando de tributo lançado por homologação, se o contribuinte declarar o débito e não efetuar o pagamento no vencimento, a confissão desse débito equivale à constituição do crédito tributário, que pode ser imediatamente inscrito em dívida ativa e cobrado, independentemente de qualquer procedimento por parte do fisco.

2. Uníssona, da mesma forma, essa jurisprudência quanto à incidência da taxa SELIC, tanto na atualização da dívida fiscal quanto na repetição do indébito.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no Ag 1037037/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2009, DJe 25/05/2009)

Assim, uma vez constatada a existência de contribuição inadimplida à luz das declarações prestadas (como obrigação acessória) pelo contribuinte, nenhum é o direito dela em conseguir CND ou certidão positiva com efeitos negativos.

Confira-se:

**DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA. TRIBUTO DECLARADO POR MEIO DE GFIP. DIFERENÇAS ENTRE O VALOR DECLARADO E A QUANTIA PAGA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO. NÃO OBRIGATORIEDADE DE FORNECIMENTO DA CERTIDÃO.**

1.....

2. Hipótese em que o contribuinte efetuou o pagamento dos tributos em quantia inferior aos valores por ele declarados por meio da GFIP.

3. O STJ perflha a orientação de que a declaração emitida pelo contribuinte na qual informa o tributo devido é suficiente para constituir o crédito tributário, ainda que se trate de tributo sujeito a lançamento por homologação. Destarte, uma vez constituído o crédito tributário e não efetuado seu pagamento, falece ao contribuinte o direito de obter certidão negativa de débito ou certidão positiva com efeitos de negativa, justamente em razão da exigibilidade dos tributos em decorrência da declaração. Precedente: AgRg nos EAg 670.326/PR, Min. Teori Albino Zavascki, DJ 1/8/2006.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1070969/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 25/05/2009)

**TRIBUTÁRIO. CRÉDITO CONSTITUÍDO MEDIANTE DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA NOTIFICAÇÃO PARA A CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.**

1. No caso dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do débito feita sem o respectivo pagamento tem o condão de constituir o crédito tributário e todos os seus consectários, sem a necessidade de haver prévia notificação ou procedimento administrativo para a cobrança da multa moratória.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 989.647/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 23/06/2009)

**TRIBUTÁRIO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA (CTN, ART. 138). TRIBUTOS DECLARADOS E NÃO PAGOS. NÃO CARACTERIZAÇÃO.**

1. A jurisprudência assentada no STJ considera inexistir denúncia espontânea quando o pagamento refere-se a tributo constante de prévia Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF ou de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei. Considera-se que, nessas hipóteses, a declaração formaliza a existência (= constitui) do crédito tributário, e, constituído o crédito tributário, o seu recolhimento a destempo, ainda que pelo valor integral, não enseja o benefício do art. 138 do CTN (Precedentes da 1ª Seção: AGERESP 638069/SC, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 13.06.2005; AgRg nos EREsp 332.322/SC, 1ª Seção, Min. Teori Zavascki, DJ de 21/11/2005).

2. No que se refere especificamente às contribuições sociais declaradas em GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social), cuja apresentação obrigatória está prevista no art. 32, IV, da Lei 8.212/91 (regulamentado pelo art. 225, IV e seus §§ 1º a 6º, do Decreto 3.048/99), a própria Lei instituidora é expressa no sentido de que a referida declaração é um dos modos de constituição do crédito da seguridade social (Lei 8.212/91, art. 33, § 7º, redação da Lei 9.528/97).

3. A falta de recolhimento, no devido prazo, do valor correspondente ao crédito tributário assim regularmente constituído acarreta, entre outras conseqüências, as de (a) autorizar a sua inscrição em dívida ativa; (b) fixar o termo a quo do prazo de prescrição para a sua cobrança; (c) **inibir a expedição de certidão negativa do débito**; (d) afastar a possibilidade de denúncia espontânea.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EAg 670326/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/06/2006, DJ 01/08/2006 p. 360)

Portanto, estando a sentença em confronto com a jurisprudência do STJ, na forma do artigo 557, § 1º/A, do Código de Processo Civil, **dou provimento a apelação e a remessa oficial para denegar a segurança.**

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.031471-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : EMBIARA SERVICOS EMPRESARIAIS LTDA e outro

: MARISA SUELI GUASELLI DE LIMA

ADVOGADO : RENATO CARLO CORREA e outro

AGRAVADO : 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

PARTE RE' : ERMINIO ALVES DE LIMA NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.047046-9 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Trata-se de embargos de declaração opostos pela agravante contra a decisão de fl. 116, que negou seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, I, do Código de Processo Civil.

Afirma a embargante, em síntese, que o acórdão recorrido é omisso em razão de não ter se manifestado sobre a petição protocolada em 08/09/2008, na qual insurge-se contra o despacho que determinou novo recolhimento das custas do porte de remessa e retorno.

É o relatório.

Não assiste razão à embargante.

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

No presente caso, todavia, pretende a embargante a reforma da decisão o que somente poderá ser pleiteado na via recursal adequada.

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)*

Os Tribunais têm se pronunciado nesse sentido:

*"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.).*

Por esses fundamentos, nego provimento aos embargos de declaração.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040742-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : 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

AGRAVADO : JOSE MILANEZ JUNIOR

ADVOGADO : LINCOLN FERNANDO BOCCHI

AGRAVADO : SERVICO SOCIAL DE PANORAMA e outro

: VALDA MARIA DE SOUZA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PANORAMA SP

No. ORIG. : 05.00.00119-7 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos nº 416.01.2005.001498-3/000002-000, em trâmite perante a 1ª Vara Judicial da Comarca de Panorama (SP), que recebeu os embargos à execução fiscal no efeito suspensivo.

Alega, em síntese, que os embargos não devem conduzir à suspensão da execução fiscal porque ausentes na espécie os requisitos do art. 739-A do Código de Processo Civil.

É o relatório.

**Decido.**

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

Verifico que os embargos em questão, conquanto recebidos após a introdução do art. 739-A no Código de Processo Civil, dispositivo que condiciona a atribuição de efeito suspensivo à presença de pressupostos e requisitos específicos, foram opostos antes da entrada em vigor da lei que promoveu tal alteração.

Assim, tendo o ajuizamento dos embargos se consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou, é nesta que deve ser buscada a disciplina jurídica dos efeitos da propositura da ação. Porque, embora a lei processual nova deva se aplicar desde logo aos processos pendentes, não pode retroagir para modificar os atos processuais já praticados, sob pena de violação do princípio da segurança jurídica.

Como bem observou Athos Gusmão Carneiro ao examinar os efeitos dos embargos opostos em condições idênticas, "Se a ação foi ajuizada anteriormente à Lei 11.382, a citação e os atos subsequentes seguem conforme a sistemática pretérita (...) "Em tema de direito intertemporal, o essencial é a preservação de direitos processuais adquiridos anteriormente à vigência da Lei 11.382, e a preservação de suas "necessárias" conseqüências." (Cf. *Reformas do CPC - Questionamentos*. Disponível em Acesso em 20.10.2008).

Portanto, deve incidir na espécie a regra constante do ora revogado § 1º do art. 739 do Código de Processo Civil, segundo o qual "os embargos serão sempre recebidos com efeito suspensivo", como já decidiu a Primeira Turma desta Corte:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITOS DO RECEBIMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LEI Nº 11.382/06. ARTIGO 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EFEITO SUSPENSIVO.*

*1. Os embargos à execução, opostos antes da entrada em vigor da Lei 11.382/06 que introduziu o artigo 739-A estão sujeitos à disciplina jurídica do momento da propositura da ação, ou seja, a lei não pode retroagir para modificar os atos processuais já praticados, sob pena de violação do princípio da segurança jurídica.*

*2. Os embargos que foram opostos antes da vigência da referida Lei, sofrem a incidência da regra prevista no revogado artigo 739, §1º, do Código de Processo Civil, devendo ser recebidos no efeito suspensivo.*

*3. Agravo de instrumento improvido. (AI 2008.03.00.039702-4, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, j. 03/03/2009, DJF3 16/03/2009)*

No mesmo sentido a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, como indica o aresto sintetizado na ementa a seguir reproduzida:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO. ART. 739-A. Os embargos opostos antes da vigência do art. 739-A do CPC (alteração promovida pela Lei nº 11.382/2006) devem ser recebidos no efeito suspensivo, ainda que o despacho que recebe os embargos seja posterior. (TRF4, AG 2007.04.00.028075-1, Segunda Turma, Relator Alexandre Rossato da Silva Ávila, D.E. 21/11/2007)*

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.  
Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040741-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : 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  
AGRAVADO : VALDA MARIA DE SOUZA  
ADVOGADO : LINCOLN FERNANDO BOCCHI  
AGRAVADO : SERVICO SOCIAL DE PANORAMA e outro  
: JOSE MILANEZ JUNIOR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PANORAMA SP

No. ORIG. : 05.00.00119-7 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos nº 416.01.2005.001498-1/000001-000, em trâmite perante a 1ª Vara Judicial da Comarca de Panorama (SP), que recebeu os embargos à execução fiscal no efeito suspensivo.

Alega, em síntese, que os embargos não devem conduzir à suspensão da execução fiscal porque ausentes na espécie os requisitos do art. 739-A do Código de Processo Civil.

É o relatório.

**Decido.**

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

Verifico que os embargos em questão, conquanto recebidos após a introdução do art. 739-A no Código de Processo Civil, dispositivo que condiciona a atribuição de efeito suspensivo à presença de pressupostos e requisitos específicos, foram opostos antes da entrada em vigor da lei que promoveu tal alteração.

Assim, tendo o ajuizamento dos embargos se consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou, é nesta que deve ser buscada a disciplina jurídica dos efeitos da propositura da ação. Porque, embora a lei processual nova deva se aplicar desde logo aos processos pendentes, não pode retroagir para modificar os atos processuais já praticados, sob pena de violação do princípio da segurança jurídica.

Como bem observou Athos Gusmão Carneiro ao examinar os efeitos dos embargos opostos em condições idênticas, "Se a ação foi ajuizada anteriormente à Lei 11.382, a citação e os atos subsequentes seguem conforme a sistemática pretérita (...) "Em tema de direito intertemporal, o essencial é a preservação de direitos processuais adquiridos anteriormente à vigência da Lei 11.382, e a preservação de suas "necessárias" conseqüências." (Cf. *Reformas do CPC - Questionamentos*. Disponível em Acesso em 20.10.2008).

Portanto, deve incidir na espécie a regra constante do ora revogado § 1º do art. 739 do Código de Processo Civil, segundo o qual "os embargos serão sempre recebidos com efeito suspensivo", como já decidi a Primeira Turma desta Corte:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITOS DO RECEBIMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LEI Nº 11.382/06. ARTIGO 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EFEITO SUSPENSIVO.*

*1. Os embargos à execução, opostos antes da entrada em vigor da Lei 11.382/06 que introduziu o artigo 739-A estão sujeitos à disciplina jurídica do momento da propositura da ação, ou seja, a lei não pode retroagir para modificar os atos processuais já praticados, sob pena de violação do princípio da segurança jurídica.*

*2. Os embargos que foram opostos antes da vigência da referida Lei, sofrem a incidência da regra prevista no revogado artigo 739, §1º, do Código de Processo Civil, devendo ser recebidos no efeito suspensivo.*

*3. Agravo de instrumento improvido. (AI 2008.03.00.039702-4, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, j. 03/03/2009, DJF3 16/03/2009)*

No mesmo sentido a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, como indica o aresto sintetizado na ementa a seguir reproduzida:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO. ART. 739-A. Os embargos opostos antes da vigência do art. 739-A do CPC (alteração promovida pela Lei nº 11.382/2006) devem ser recebidos no efeito suspensivo, ainda que o despacho que recebe os embargos seja posterior. (TRF4, AG 2007.04.00.028075-1, Segunda Turma, Relator Alexandre Rossato da Silva Ávila, D.E. 21/11/2007)*

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031312-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : 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

AGRAVADO : REGINO VEICULOS LTDA e outros

: PAULO BENACCHIO REGINO

: REGINALDO BENACCHIO REGINO

: MARCO ANTONIO BENACCHIO REGINO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2002.61.82.030647-0 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Chamo o feito à ordem.

Compulsando os autos, verifico que o presente recurso é manifestamente inadmissível.

Com efeito, vinha decidindo que uma assinatura do procurador do recorrente já era suficiente para os efeitos do recurso, estivesse ela na peça de interposição ou nas razões recursais; todavia, a partir do julgamento do agravo de instrumento nº 2008.03.00.041084-3, de relatoria do E. Desembargador Federal Johnson Di Salvo, revendo meu posicionamento, passei a comungar do entendimento esposado por esta Primeira Turma, segundo o qual a ausência de assinatura em uma daquelas peças torna o recurso inexistente.

Nesse sentido, confira-se:

*PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE REJEITOU EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE OPOSTA PELO EXECUTADO COM O FIM DE VER DECLARADA A NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO EM VIRTUDE DO USO DA TAXA SELIC NA ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO DE INSTRUMENTO POR SER A PETIÇÃO APÓCRIFA - RECURSO INEXISTENTE - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

1. A petição de interposição do recurso não veio assinada pelo patrono da parte agravante, circunstância que torna inexistente o recurso.

2. Agravo legal improvido.

(AI 200803000410843, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 01/06/2009).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE EM SEDE DE AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE MÚTUO FIRMADO NOS TERMOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO CONCEDEU EM PARTE A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO DE INSTRUMENTO POR SER A PETIÇÃO APÓCRIFA - RECURSO INEXISTENTE - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Inexiste assinatura do patrono da parte agravante nas razões da minuta do agravo de instrumento, circunstância que torna inexistente o recurso.

2. Agravo legal improvido.

(AI 200903000088718, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 02/09/2009).

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento nos artigos 527, inciso I, c/c 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.021540-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : P M S P V EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

ADVOGADO : RODRIGO FRANCO MONTORO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.010368-1 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma de decisão proferida nos autos do mandado de segurança n.º 2009.61.00.010368-1, em trâmite perante a 13ª Vara Federal de São Paulo.

Conforme informações prestadas às fls. 135 ss., foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, **julgo prejudicado o agravo de instrumento**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.093680-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : MGM CONSTRUTORA LTDA

ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)



ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2006.61.05.011004-7 6 Vr CAMPINAS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MGM CONSTRUTORA LTDA., por meio do qual pleiteia a reforma de decisão proferida nos autos da ação ordinária n.º 2006.61.05.011004-7, em trâmite perante a 6ª Vara Federal de Campinas.

Conforme informações prestadas às fls. 232 ss., foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, **julgo prejudicado o agravo de instrumento**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.013662-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : KUNIO ISHIMOTO e outro  
: MARIO ITSUO ISHIMOTO  
ADVOGADO : LUIZ PAVESIO JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : IRMAOS ISHIMOTO LTDA e outros  
: YOSHIKO NISHIMURA ISHIMOTO  
: YASUO ISHIMOTO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 04.00.00042-6 A Vr SUZANO/SP

**DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Trata-se de embargos de declaração opostos por Kunio Ishimoto e outro, ora agravantes, em face da r. decisão monocrática proferida por esta Relatoria, que indeferiu o pedido de efeito suspensivo no agravo de instrumento. (fls. 47/48).

Afirma a embargante que a r. decisão monocrática foi contraditória uma vez que reconheceu a ocorrência da prescrição mas, concluiu pelo indeferimento do pedido de efeito suspensivo.

Por fim, requer seja sanada a contrariedade apontada nos autos.

É o relatório.

Decido.

No caso em apreço, verifico a ocorrência de erro material na r. decisão monocrática.

Nesse sentido, erro material, corrigível a qualquer tempo e de ofício, é aquele decorrente de equívoco evidente, constituindo mácula na expressão da palavra e manifestando-se por erro datilográfico, aritmético, supressão do nome de uma das partes, em suma, perceptível mesmo que da desatenta análise da decisão. Nesta esteira, pode ser efetuada sua correção *ex officio*, independente de alegação dos embargantes.

Todavia, conforme se observa, a r. decisão de fls. 47/48, reconheceu a ocorrência da prescrição da ação, uma vez que decorreram 05 (cinco) anos entre a constituição definitiva do crédito e o ajuizamento da ação executiva, mas ao mesmo tempo indeferiu o pedido de efeito suspensivo formulado.

Desta forma, nota-se que na parte dispositiva deveria constar "defiro o pedido de efeito suspensivo", razão pela qual imperioso que se sane o erro material verificado no dispositivo da r. decisão embargada.

Por essas razões, nos termos do artigo 463, II, do Código de Processo Civil, **retifico**, o dispositivo da decisão para corrigir o erro material apontado, e **dou provimento aos embargos de declaração**, conferindo-lhes efeito modificativo, passando a parte dispositiva do r. *decisum* a dispor que: "**Por esses fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo**".

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040805-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : TRIO CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS LTDA

ADVOGADO : MILTON PASCHOAL MOI

AGRAVADO : ADRIANO CUSTODIO DE MELLO BORGES e outros

: WALDYR RODRIGUES

: RICARDO CARVALHO RODRIGUES

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.039546-7 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos da execução fiscal n.º 2005.61.82.039546-7, em trâmite perante a 12ª Vara das Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que excluiu de ofício os co-executados do pólo passivo, sob o fundamento de que a revogação do art. 13 da Lei 8.620/93 trouxe a necessidade de demonstração dos requisitos do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Alega, em síntese, que os nomes dos co-responsáveis constam da CDA e da inicial da execução fiscal, razão pela qual está presente a legitimidade passiva, haja vista a presunção de certeza e liquidez do título, e que o art. 13 da lei n.º 8.620/93 deve ter aplicação porque vigente ao tempo da ocorrência dos fatos geradores.

É o relatório.

#### **Decido.**

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

Inicialmente, cumpre destacar que a questão da responsabilidade tributária dos sócios e administradores pelo não recolhimento das contribuições sociais ganhou novos contornos com a edição da Medida Provisória n.º 449, de 03 de dezembro de 2008.

Citado instrumento normativo, em seu artigo 65, inciso VII, expressamente revogou o artigo 13 da Lei n.º 8.620/93, o qual servia de substrato legal para a caracterização da responsabilidade solidária dos sócios e dirigentes.

Todavia, este novel regramento não alcança os fatos geradores já aperfeiçoados, uma vez que, como é cediço, as normas tributárias, em regra, aplicam-se aos fatos geradores futuros e aos pendentes (artigo 105 do Código Tributário Nacional).

Não obstante a regra da irretroatividade, o artigo 106 do citado *Codex* estabelece exceções:

*"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:*

*I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;*

*II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:*

*a) quando deixe de defini-lo como infração;*

*b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;*

*c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática."*

Da leitura do dispositivo, conclui-se que os critérios de responsabilização tributária não se subsumem às hipóteses de aplicação retroativa da norma, uma vez que não se trata de norma expressamente interpretativa ou de penalidade administrativa.

Posto isso, verifica-se que a Lei de Execução fiscal autoriza, no art. 4º, III, que a ação seja promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado.

O Código Tributário Nacional estabelece, no art. 204, que a dívida regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída, dispondo seu parágrafo único que semelhante presunção é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de Execução Fiscal (art. 3.º)

E a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa abrange todos os seus elementos: sujeito, objeto devido e quantum exequendo, cumprindo observar, a exemplo do Superior Tribunal de Justiça, que *"não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção."* (EDcl no REsp 960.456/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 14/10/2008).

Nessas condições, compete ao sócio, quando inscrito como co-responsável pela dívida exequenda, comprovar, pela oposição de embargos do devedor ou, não havendo necessidade de dilação probatória, por meio de exceção de pré-executividade, sua ausência de responsabilidade para com a dívida, a permitir sua exclusão do executivo por ilegitimidade passiva.

No caso em apreço, a execução fiscal de origem foi proposta simultaneamente contra a pessoa jurídica e os co-executados, que figuram na CDA como co-responsáveis pela dívida tributária. Como revela a análise dos autos, a exclusão aqui tratada foi promovida de ofício, sem, portanto, que os agravados tivessem atuado no sentido de desconstituir a presunção de certeza e liquidez do título executivo.

Assim, ao menos por enquanto devem permanecer no pólo passivo do feito.

Por esses fundamentos, **defiro o pedido de efeito suspensivo.**

Comunique-se o teor da decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037683-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : 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  
AGRAVADO : ROBERTO RODRIGUES  
ADVOGADO : NELSON BORGES PEREIRA  
AGRAVADO : CENTRO COML/ E AUTOMOTIVO NOVA PERUIBE LTDA e outros  
: MARIO ADERBAL NERY  
: WALKIR PATUCCI FILHO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PERUIBE SP  
No. ORIG. : 02.00.00022-4 A Vr PERUIBE/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 224/02, em trâmite perante o Serviço Anexo Fiscal de Peruíbe/SP, que determinou o recolhimento das despesas com publicação de edital no Diário da Justiça Eletrônico, sob pena de não realização da hasta pública.

Alega, em síntese, que a r. decisão recorrida afronta o disposto nos artigos 27 e 39 da Lei nº 6.830/80 e artigo 1.212 do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitida a interposição de agravo pela via de instrumento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação, bem como nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que esta é recebida.

No caso em apreço, verifico que a decisão foi proferida em sede de execução fiscal e, à falta de previsão legal de recurso de apelação, a conversão impossibilitaria a prestação jurisdicional ao agravante, razão pela qual conheço do recurso.

Passo ao exame do pedido de efeito suspensivo.

Cinge-se a controvérsia ao recolhimento, pela Fazenda Pública, de valores relativos às despesas com publicação de edital de hasta pública no Diário da Justiça Eletrônico.

No caso em apreço, o MM. Juízo *a quo* determinou à União Federal (Fazenda Nacional), ora agravante, que procedesse ao pagamento das despesas, sob pena de não realização do leilão, ao fundamento de que as publicações de editais não se incluem no conceito de taxa judiciária, de cujo pagamento os entes públicos são isentos, consoante disposto na Lei Estadual nº 11.608/03, em seu art. 2º, § único, inc. I, cc o art. 6º.

A r. decisão agravada merece reforma.

Com efeito, em sede de execução fiscal, a arrematação de bens penhorados deverá, a fim de se conferir publicidade aos leilões designados, ser precedida de edital, que, além de ser fixado na sede do Juízo, será publicado, gratuitamente, uma única vez, no órgão oficial, consoante dispõe o art. 22, *caput*, da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

"Art. 22 - A arrematação será precedida de edital, afixado no local de costume, na sede do Juízo, e publicado em resumo, uma só vez, gratuitamente, como expediente judiciário, no órgão oficial.  
(...)" Grifei

No caso dos autos, a publicação do edital dar-se-á em órgão oficial (Diário Eletrônico da Justiça), motivo pelo qual não há que se exigir o prévio pagamento das despesas como condição para a realização do leilão, haja vista a benesse contida na legislação federal específica, que, por óbvio, não pode ser revogada por lei estadual.

Por esses fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se o teor da decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intimem-se os agravados para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037027-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : CESAR AUGUSTO DE OLIVEIRA PIRAJA  
ADVOGADO : SERGIO LUIZ ONO  
AGRAVADO : 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  
PARTE RE' : COML/ E CONTRUTORA FESTA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 98.09.03958-1 3 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Pela Portaria n.º 5.885, de 21/10/2009, resolveu a Presidente desta Corte "Estabelecer o dia 29 de outubro do corrente ano, como data final para a juntada da guia de custas, nos casos em que as partes não o fizeram no período de 24 de setembro de 2009 a 21 de outubro de 2009, em função da greve da Caixa Econômica Federal." (art. 1.º)

Assim, e tendo em vista a comprovação, pelo agravante, do recolhimento das custas e do porte de retorno no prazo estabelecido por essa Portaria, revogo a decisão de fls. 298-300 e determino o processamento do feito, requisitando-se informações ao MM. Juiz da causa e intimando-se a agravada para apresentar contraminuta, para posterior apreciação do pedido de liminar.

Intime-se e providencie-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040125-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : 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

AGRAVADO : MARCELO RUTHENBERG  
ADVOGADO : JULIANA MOURA BORGES MAKSOUUD e outro  
AGRAVADO : MADEIRENSE RUTHENBERG S/A e outros  
: GERSON RUTHENBERG falecido  
: DELANO RUTHENBERG  
: PRISCILLA VIDIGAAL RUTHENBERG  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2001.61.82.007165-6 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, excluiu os co-responsáveis indicados na CDA do pólo passivo da execução.

Em suma, alega que o débito exequendo se refere à Contribuição Previdenciária, sendo aplicável, portanto, o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, vigente à época dos fatos geradores dos créditos tributários ora em cobro e do ajuizamento da execução fiscal, e não o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, de acordo com o critério da especialidade.

Diante do exposto, sustenta que a decisão agravada deve ser reformada, pois a co-responsabilização dos sócios da empresa independe da comprovação da prática de atos com excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, encontrando-se respaldo, outrossim, no artigo 124, inciso II, do Código Tributário Nacional.

Requer, pois, a concessão de efeito suspensivo, para reformar a decisão que determinou a exclusão dos sócios indicado na CDA do pólo passivo da execução.

Relatados, decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A redação do art. 13 da Lei n.º 8.620/93 previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, com a edição da Medida Provisória n.º 449 de 03/12/2008, posteriormente convertida na Lei no. 11.941/09, cujo art. 65, VII, expressamente revogou referido dispositivo legal, restou excluída a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócios/diretores; de modo que sobreviverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - o sócio agir com excesso de poderes de gestão ou cometer infração à lei.

A contar da mencionada inovação legislativa, óbvio que se a pessoa física não figurar como devedora na CDA, somente em casos excepcionais virá a integrar o pólo passivo da execução.

Mas não se confunda tal hipótese com a dos autos, onde os agravados foram também incluídos como devedores no corpo da CDA.

Em razão da certidão gozar de presunção relativa de liquidez e certeza, tendo o efeito de prova pré-constituída, nos termos do art. 3º da L. 6.830/80, presume-se que todas as circunstâncias de fato e de direito pertinentes foram apuradas ao longo do processo administrativo fiscal que precedeu a formação do título executivo.

Em situações que tais, para o sócio-gerente ser excluído do pólo passivo da execução, deverá comprovar que não agiu com excesso de poderes de gestão nem cometeu infração à lei. Ou, para que não se argumente que a questão implicaria na produção de prova negativa, deverá ele, pelo menos, argüir tal questão em sede de mecanismo processual que comporte ampla dilação probatória, para que possa a parte contrária demonstrar, em concreto, o excesso de gestão que justifique o gravame ao patrimônio da pessoa física.

Dizendo noutro giro, a questão posta em debate, isto é, a desconstituição do título executivo, demanda plena dilação probatória, que só poderá ser decidida na via processual própria, isto é, em sede de embargos à execução.

Posto isto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo, com base no artigo 527, III, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução, com a reinclusão de todos os co-responsáveis que constam da CDA no pólo passivo.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intimem-se, inclusive para os fins do inc. V do art. 527 do C. Pr. Civil.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040183-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : GOCIL SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA

ADVOGADO : MARCIO SOCORRO POLLET e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.022226-8 3 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Gocil Serviços de Vigilância e Segurança Ltda. manejou o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, em face de decisão que indeferiu a liminar por ele postulada no bojo de mandado de segurança em que figura como impetrado o Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo. Alega a agravante existir inconstitucionalidades na Lei no. 11.941/09, mormente naquilo que limita o valor das prestações por ela devidos a 85% daquilo que pagava a título de REFIS e PAES.

Estão presentes os requisitos necessários para conhecimento do presente recurso como agravo de instrumento, haja vista a constatação de razoabilidade na arguição de perigo na demora.

Não se vislumbra, porém, nenhuma aparência de bom direito nas razões recursais. Diz a agravante dever, hoje, aproximadamente oitenta e sete milhões de reais aos cofres públicos. Mas como é boa pagadora, aderiu ao REFIS e PAES, e pretendia aderir ao programa instituído pela Lei no. 11.941/09. Sua pretensão era a de fruir da moratória por cento e oitenta meses, como os demais contribuintes que não participaram dos programas de recuperação fiscal anteriores. Sua pretensão foi, porém, obstada pelos ditames do art. 3º, § 1º, incisos I, II e III do diploma mencionado, os quais seriam violadores do princípio constitucional da isonomia, além de desprovidos de proporcionalidade, razoabilidade e moralidade.

Não é verdade, porém, que as normas impugnadas tragam em si quaisquer vícios de constitucionalidade, muito menos que prestigiem os maus pagadores em detrimento dos bons. A visão fática da situação vivida pela agravante, tal como descrita na peça recursal, é muito parcial, e faz uma leitura muito limitada das conseqüências dos mencionados programas de recuperação fiscal para sua vida societária. Ela deixa de considerar, por exemplo, que apesar de confessadamente dever mais de oitenta milhões de reais aos já combalidos cofres públicos, ela vem sendo tratada como adimplente. Conseqüentemente, não se viu executada pela integralidade do débito e tem acesso às tão desejadas certidões positivas de débito com efeitos de negativa, desde sua adesão ao REFIS, o que ocorreu provavelmente no ano de 2000.

Assim, ao contrário do que aconteceu com aqueles que chama de "maus pagadores", ela teve a oportunidade de se apropriar de mais de oitenta milhões de reais de deveriam ter sido recolhidos aos cofres públicos, empregando-os no exercício de sua atividade empresarial e, apesar disso, já há mais de uma década, recebeu a benesse de restituir esse valor em suaves prestações mensais, ao invés de vê-lo executado por inteiro. Para além disso, ao longo de todo esse tempo ela vem desfrutando do "status" de adimplente, o que além do aspecto moral, lhe propicia acesso a recursos bancários e, certamente, contratar com o poder público.

Repita-se: a permanência no REFIS e PAES abriu a possibilidade a uma grande devedora como a agravante, de participar de licitações e receber recursos públicos, além de se apresentar como um contribuinte em situação regular perante o mercado como um todo. E ela já desfruta dessa situação há quase uma década.

É para esses insofismáveis fatos que a agravante deve olhar, para perceber que não existe isonomia alguma entre a sua situação fiscal e a daqueles contribuintes puramente inadimplentes. É por isso razoável que ela seja sim agraciada por mais uma moratória, já que a sua sobrevivência e boa saúde financeira a todos interessa.

Mas também não se reconhece isonomia entre a situação daquele que, apesar de dever mais de oitenta milhões aos cofres públicos, vem desfrutando por quase uma década do "status" de contribuinte regular; em contraposição aqueles expostos à execução fiscal da integralidade do débito, sem qualquer possibilidade de licitar e disputar contratos com o poder público ou, quando menos, viabilizar financiamentos perante o sistema financeiro, já que mesmo este tem por hábito exigir a apresentação de certidões de regularidade fiscal para autorizar a liberação de recursos financeiros.

Pelas razões expostas, indefiro o efeito suspensivo pretendido.

Vistas à agravada para contra-razões.

Comunique-se o juízo agravado.

P.I.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038658-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : JOSE LUIZ MATTHES  
ADVOGADO : DANILO MARQUES DE SOUZA e outro  
AGRAVADO : 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  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2009.61.02.008869-7 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão proferida nos autos da ação declaratória em tramitação perante o MM. Juízo Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária de Ribeirão Preto - SP, que indeferiu o pedido de antecipação de tutela onde se postulava o reconhecimento da inexigibilidade da contribuição social incidente sobre a comercialização de produtos rurais, prevista no art. 25, incisos I e II, da L. 8.212/91, com a redação dada pela L. 8.540/92, e alterações posteriores, bem como da retenção imposta pelo art. 30 da L. 8.212/91.

A agravante sustenta que a que a legislação que rege o "novo Funrural" não foi recepcionada pela Constituição Federal, arguindo ainda sua a inconstitucionalidade por contrariar o disposto no art. 195, inciso I, da CF, que prevê a apenas a incidência da contribuição sobre o lucro, a folha de salários e o faturamento, e o art. 154, inciso I, da CF, que determina a instituição de tributos mediante lei complementar.

Relatados, decido.

Destaque-se por primeiro que a exegese das normas regentes do sistema de custeio da seguridade social precisa ser realizada tendo em mente, como princípio do mais elevado grau de abstração e, portanto, informador de todos os demais, que ela "...será financiada por toda a sociedade..." Assim, a nenhum dos agentes econômicos em ação dentro sob as normas do Estado brasileiro é dado se eximir de colaborar para a manutenção de nosso aparato de segurança social.

Fixado este ponto, consigne-se que não vingam as alegações veiculadas pela agravante, segundo as quais a base de cálculo eleita para a contribuição social guerreada estaria dissociada daquelas com expressa previsão constitucional. O art. 195 inc. I da Carta Política prevê como legítima, para tal finalidade, a eleição da receita ou do faturamento do empregador, sendo certo que o produto da comercialização do produtor rural é equivalente à sua receita.

Por outro lado, não há irracionalidade ou falta de razoabilidade na discriminação entre os empregadores urbanos e rurais, para os fins aqui debatidos. As categorias em questão vivem em realidades econômicas e sociais muito diversas, diversidade esta que autoriza a discriminação tributária ora sob debate.

Para não nos alongarmos na questão, consigne-se que ela tem tido tratamento pacífico tanto no âmbito do Superior Tribunal de Justiça quanto perante esta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, conforme os julgados a seguir reproduzidos:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. EXIGIBILIDADE COM FUNDAMENTO NO ART. 25 DA LEI 8.212/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 8.540/92. 1. A contribuição incidente sobre a comercialização da produção rural, na forma do art. 15, I, a, da LC 11/71, com destinação ao custeio do regime previdenciário do PRORURAL, foi extinta pelo art. 138 da Lei 8.213/91, passando, a partir de então, a ser exigida na forma do art. 25 da Lei 8.212/91, e destinada ao custeio da Seguridade Social. 2. Assim, tem-se como exigível, do produtor rural pessoa física que se utiliza do trabalho de empregados, a contribuição sobre a comercialização de sua produção rural. Precedente: REsp 800.307/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 27.9.2007. 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag 925.477 SC, Ministra Denise Arruda, DJ. 27.03.08).*



**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA QUE ENCONTRA APOIO NA MATRIZ CONSTITUCIONAL DO ARTIGO 195, INCISO I, MESMO ANTES DA ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELA EC 20/1998. 1. Apelação interposta contra sentença que julgou improcedente ação ajuizadas visando a declaração de inexigibilidade da contribuição social incidente sobre a comercialização de produtos rurais, prevista no artigo 25 da Lei nº 8.212/91. 2. A contribuição em questão é prevista no artigo 25 da Lei 8.212/91, na redação inicialmente dada pela Lei 8.540/92 e depois pelas Leis 9.528/97 e 10.256/2001. Por outro lado, a pessoa jurídica adquirente dos produtos rurais dos empregadores pessoas físicas é responsável pelo desconto e recolhimento da contribuição, nos termos do artigo 30, inciso III, da Lei nº 8.212/91, com a redação modificada pelas Leis 8.444/92, 8.620/93 e 9.528/97. 3. A hipótese de incidência eleita pelo legislador ordinário - receita bruta da comercialização da produção do empregador rural - encontra apoio na matriz constitucional constante do artigo 195, inciso I, da Carta, mesmo antes da alteração promovida pela Emenda Constitucional 20/1998. O fato do parágrafo 8o. do artigo 195 da Constituição fazer referência à contribuição sobre o resultado da comercialização da produção apenas com relação ao produtor rural em regime de economia familiar - denominado segurado especial - não altera tal conclusão. 4. A receita proveniente da comercialização da produção rural está compreendida dentro do conceito de faturamento, constante da redação original do artigo 195, inciso I, da Carta. E, com ainda maior razão, dentro dos conceitos de "receita ou faturamento", na redação dada ao dispositivo pela EC 20/98. 5. Não se duvida que, mesmo sendo certo caber ao legislador ordinário a definição precisa do que seja faturamento, ele não pode, ao fazer tal definição, desbordar do conceito comum de faturamento. Admitir tal tese significaria que o legislador ordinário pode chamar de faturamento o que não é faturamento e assim destruir por completo o sistema tributário delineado na Constituição. 6. Esse entendimento já foi pacificado no STF - Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, Relator para o acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, no qual declarou-se a constitucionalidade do artigo 28 da Lei nº 7.738/89, que tratava da contribuição para o Finsocial das empresas exclusivamente prestadoras de serviços. Na oportunidade, entendeu o STF que a referência à receita bruta constante do referido dispositivo legal somente seria constitucional, à luz do artigo 195, inciso I da Carta, se fosse entendida como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços de qualquer natureza, conforme definição do Decreto-lei nº 2.397/87, segundo a doutrina da interpretação conforme a constituição. 7. O mesmo raciocínio aplica-se à hipótese dos autos, devendo ser entendido como faturamento, o resultado da comercialização da produção do empregador rural, sem que isso represente afronta ao texto constitucional. Em outras palavras, o conceito de receita bruta é equiparável ao de faturamento, previsto no inciso I, do art. 195 da Constituição Federal, antes da alteração pela EC 20/98, desde que entendido como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços de qualquer natureza. 8. Tendo a contribuição questionada sua regra matriz no conceito de faturamento previsto no inciso I do artigo 195 da Carta, em sua redação original, não há necessidade de lei complementar para sua instituição, nem tampouco há que se falar em como atividade e de tributação, uma vez que não se trata de nova fonte de custeio da seguridade social. 9. Não se aplica o entendimento firmado na ADIN - Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.103, na qual o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional o art. 25, § 2º, da Lei 8.870/94, que estabelecia que a contribuição sobre a produção rural era devida pelo empregador pessoa jurídica, que se dedicasse à produção agro-industrial, quanto à folha de salários de sua parte agrícola. Tal dispositivo foi considerado inconstitucional pelo STF, sob o fundamento de que, ao equiparar ao faturamento a transferência de produtos entre os setores agrícola e industrial de uma mesma empresa, estaria na verdade instituindo uma contribuição nova, diversa das previstas no inciso I, do art. 195 da Constituição Federal (folha de salários; faturamento e lucro), sem a observância do disposto no § 4º, do referido art. 195 (exigência de lei complementar). Portanto, que o ponto fundamental do entendimento da Suprema Corte, no caso da ADIN 1.103, foi a impossibilidade de se equiparar a faturamento a mera transferência da produção do setor agrícola para o setor industrial da mesma empresa." (AC 2003.03.99.026687-3, Primeira Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DJ. 09.06.09).**

**"TRIBUTÁRIO - MANDADÔ DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL, EXIGIDA DO EMPREGADOR RURAL, NOS TERMOS DO ART. 25 DA LEI Nº 8.212/91 - CONSTITUCIONALIDADE - HIPÓTESE QUE SE INSERE NO ARTIGO 195, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. 1. A contribuição previdenciária prescrita no artigo 25, da Lei nº 8.212/91 não constitui criação de nova fonte do referido custeio, haja vista que o artigo 195 da Constituição Federal prevê a sua incidência sobre a receita bruta, consignando-se, ainda, a existência de correlação entre a receita bruta e o faturamento. 2. Não tendo natureza idêntica a de imposto, pode a contribuição incidir sobre o mesmo fato gerador e base de cálculo daquele, o que não é vedado pela Lei Magna (CF, art. 154, I)(Apelação Cível nº 98.03.052559-0, TRF da 3ª Região, Segunda Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 19/03/2004, pág. 373). 3. Agravo legal a que se nega provimento."(AMS 2002.60.02.003271-3, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, DJ. 29.05.08).**

Posto isto, nego seguimento ao presente recurso, com fundamento no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.19.004933-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VIB TECH INDL/ LTDA  
ADVOGADO : GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
DECISÃO

Trata-se de Medida Cautelar, com pedido liminar, ajuizada por VIB- TECH INDUSTRIAL LTDA., em face da União Federal e do INSS, visando a suspensão da exigibilidade de débito não executado, por meio de caução.

Liminar deferida em 21.06.07.

A r. sentença julga procedente o pedido, tornando definitiva a liminar proferida, que deferiu a garantia ofertada pela parte autora, para que produza todos os efeitos legais, bem assim condena a parte ré ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, sendo que esse valor deve ser igualmente repartido entre as partes.

A União Federal pugna pela reforma total da decisão recorrida.

A parte autora em petição firmada pelo seu patrono renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação (fs. 392/393).

Regularmente formulado o pedido e atendido o disposto no art. 38 do C. Pr. Civil, com a inequívoca ciência da requerente, entendo por acolher o pedido.

Posto isto, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação, declaro extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, V, do C. Pr. Civil, e condeno a parte autora ao pagamento das custas e verba honorária fixada em 10% do valor da causa, restando prejudicada a apelação.

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

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.004426-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : JOSE AMSTERDAM COLARES DE VASCONCELOS  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE PINTO FERREIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : NEFROCLIN CLINICA MEDICA S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 94.04.02700-6 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra a decisão que, em sede de execução fiscal, decreta a ineficácia de alienação de bem imóvel sujeito à penhora, à conta de fraude à execução.

Conforme informação prestada pelo Juízo de origem (fls. 40/42), houve reconsideração da posição anteriormente adotada e objeto do presente agravo, o que acarreta a perda superveniente do interesse recursal do agravante.

Destarte, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto.

Em face do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento. Intimem-se.

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

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.019499-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : KRATON POLYMERS DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : PAULO DE TARSO ANDRADE BASTOS e outro

#### DECISÃO

Ação de conhecimento, que tem por objeto obstar a exigibilidade das contribuições sociais instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar 110/2001, cumulado com a repetição do indébito.

A r. sentença, de 20.10.05, julga procedente o pedido, para afastar a incidência das contribuições instituídas pela LC 110/01, bem como determinar a restituição do montante pago indevidamente, com correção monetária nos termos do Provimento COGE 26/01, juros de mora de 1% ao mês, a partir do recolhimento indevido, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Em seu recurso, a União pugna pela reforma da decisão.

Relatados, decido.

As contribuições previstas nos artigos 1º e 2º da LC 110/01 guardam perfeita consonância com os ditames constitucionais que regem a matéria, vício algum existindo na legislação complementar que as instituiu. Uma única ressalva deve ser feita: como têm natureza de contribuição social geral, devem ser submetidas à anterioridade prevista no art. 150, III, "b" da Constituição Federal, motivo pelo qual somente podem ser exigidas a partir do início do ano de 2002.

Nesse sentido é nossa melhor jurisprudência:

*"Ação direta de inconstitucionalidade. Impugnação de artigos e de expressões contidas na Lei Complementar federal nº 110, de 29 de junho de 2001. Pedido de liminar.*

*- A natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa, neste exame sumário, é a de que são elas tributárias, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na sub-espécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.*

*- Não-ocorrência de plausibilidade jurídica quanto às alegadas ofensas aos artigos 145, § 1º, 154, I, 157, II, e 167, IV, da Constituição.*

*- Também não apresentam plausibilidade jurídica suficiente para a concessão de medida excepcional como é a liminar as alegações de infringência ao artigo 5º, LIV, da Carta Magna e ao artigo 10, I, de seu ADCT.*

*- Há, porém, plausibilidade jurídica no tocante à argüição de inconstitucionalidade do artigo 14, "caput", quanto à expressão "produzindo efeitos", e seus incisos I e II da Lei Complementar objeto desta ação direta, sendo conveniente, dada a sua relevância, a concessão da liminar nesse ponto. Liminar deferida em parte, para suspender, "ex tunc" e até final julgamento, a expressão "produzindo efeitos" do "caput" do artigo 14, bem como seus incisos I e II, todos da Lei Complementar federal nº 110, de 29 de junho de 2001" (STF, Med. Caut. Em ADI no. 2.556-2/DF)*

**PROCESSO CIVIL. ILEGITIMIDADE DA CEF. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI COMPLEMENTAR N.º 110/2001. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 14. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. BITRIBUTAÇÃO.**

1. A representação judicial e extrajudicial do FGTS para a cobrança da contribuição, multa e demais encargos foi deferida à CEF apenas mediante celebração de convênio, faltando-lhe legitimidade para figurar no pólo passivo da ação.

2. Inexigibilidade das contribuições instituídas pela Lei Complementar n.º 110/2001, apenas com relação aos fatos impositivos ocorridos antes de 1.º de janeiro de 2002, por se tratar de contribuição social geral.

3. Observância ao princípio da anterioridade, insculpido na alínea "b" do inciso III do artigo 150 da Constituição Federal.

4. Inocorrência de bitributação, por tratar-se de nova contribuição.

5. Remessa oficial e apelações não providas. (TRF 3ª Região, AMS 2001.61.00.028181-0, Rel. Des. Federal Johnson Di Salvo)

Desta sorte, diante da publicação da LC 110/2001 em 30.06.01, as contribuições instituídas pelos seus artigos 1º e 2º não padecem de quaisquer inconstitucionalidades materiais, mas somente podem ser cobradas a partir de 01.01.02.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da União, para declarar que as exações guerreadas somente serão exigíveis a contar de 01 (primeiro) de janeiro do ano de 2002, sendo devida a restituição das parcelas pagas indevidamente no exercício de 2001.

A correção monetária é devida desde o desembolso do pagamento indevido e os juros de mora são devidos a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único do CTN e da Súmula 188 do STJ, em conformidade com as tabelas da Justiça Federal, vigentes no momento da liquidação.

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, caput, do C. Pr. Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.045064-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO

APELANTE : CANAVIEIRA AGRO PASTORIL LTDA

ADVOGADO : FRANCISCO WELLINGTON FERNANDES JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : OS MESMOS

INTERESSADO : ERNESTO MARCOS XIMENES e outro

: EVANDRO WIS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 98.00.00065-9 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela parte embargante e pelo Instituto Nacional do Seguro Social e remessa oficial relativas a r. sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal opostos em face de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social perante o Juízo de Direito da Comarca de Santa Rosa de Viterbo, visando a cobrança de dívida ativa previdenciária.

Os autos foram remetidos a este E. Tribunal.

O d. Juízo de Direito *a quo* encaminhou para estes autos petição protocolizada no juízo de origem na qual a parte embargante requer a suspensão da execução fiscal nos termos do art. 151, VI, do Código Tributário Nacional em face de ter aderido ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 (fls. 192/197)

**DECIDO.**

Conforme dispõe o *caput* do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009, a opção pelo parcelamento implica confissão irrevogável e irretratável do débito.

A parte embargante tornou indevida a ação de embargos, de modo superveniente, na medida em que por sua opção confessou a dívida para fins de inclusão no parcelamento previsto no referido diploma legal. Em face da confissão extrajudicial do débito é de se considerar que a autora (executada) renunciou ao direito sobre que se funda a ação de embargos, sendo os mesmos improcedentes.

Desse modo, **julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a análise das apelações e da remessa oficial.**

Deixo de condenar a embargante no pagamento de honorários advocatícios em obediência ao disposto no § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.04.003495-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : H TALEB E CIA LTDA  
ADVOGADO : LUIS ANTONIO NASCIMENTO CURI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : HANI TALEB e outro  
: ROSA MARIA ORTEGA ORTIZ TALEB  
ADVOGADO : LUIS ANTONIO NASCIMENTO CURI e outro  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Fls. 152: O pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, efetuado pela parte embargante, ora apelante, H TALEB & CIA LTDA e OUTROS com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, pode ser requerido em qualquer fase processual, inclusive após a sentença e perante o Tribunal, uma vez que ao renunciar o autor abdica ao seu direito material disponível que invocou quando da propositura da ação, eliminando o seu direito de ação. Assim, manifestada a renúncia de forma expressa, finda estará a relação processual.

No entanto, o autor não está isento do ônus da sucumbência, devendo arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios, como prescreve o art. 26 do Código de Processo Civil.

Desse modo, **homologo o pedido de renúncia ao direito de ação e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil** em face da parte embargante, ora apelante, H TALEB & CIA LTDA e OUTROS, e a condeno no pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 em favor do patrono do Instituto Nacional do Seguro Social (art. 20, § 4º, CPC).

Com o trânsito, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.14.003133-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : PROL EDITORA GRAFICA LTDA  
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por PROL EDITORA GRÁFICA LTDA que objetiva ver declarada a *ilegalidade da cobrança da multa sobre as contribuições previdenciárias recolhidas em atraso* ao argumento de que houve confissão espontânea, compensando-se os valores pagos indevidamente. À causa foi atribuído o valor de R\$ 5.000,00 (fls. 02/49). A r. sentença de fls. 158/161 julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa atualizado.

Irresignada, apela a parte autora repisando os mesmos argumentos expendidos na inicial acerca da caracterização da denúncia espontânea no caso presente já que efetuou o pagamento da integralidade do débito (fls. 165/206). Foi oportunizada resposta ao recurso (fls. 208 verso).

Decido.

A r. sentença deve ser mantida porquanto inexistente a **menor sombra** de denúncia espontânea na conduta da empresa apelante.

Sucedem que as contribuições são tributos sujeitos a lançamento por homologação, ou seja, são daqueles em que o contribuinte tem o dever acessório de declarar ao Fisco por documento adequado e efetuar o pagamento antecipado. Nessa realidade jurídico-fiscal não há espaço para **denúncia espontânea**, como assentou o colendo STJ, *verbis*:

O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo.

(**Súmula 360**, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/08/2008, DJe 08/09/2008)

A propósito, o entendimento sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça tem autorizado o julgamento monocrático dos recursos que tratam da matéria, inclusive porque a questão foi submetida aos ditames do artigo 543-C, do Código de Processo Civil (grifei):

TRIBUTÁRIO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO EM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CARACTERIZADA. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. SÚMULA 360/STJ. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME IMPLEMENTADO PELO ART. 543-C DO CPC (RECURSOS REPETITIVOS).

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional em face de acórdão assim ementado:

TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - CONFIGURAÇÃO - EXCLUSÃO DA MULTA - MODO DE DEVOLUÇÃO DO INDÉBITO.

A denúncia espontânea da infração exclui o pagamento de qualquer penalidade, tenha ela a denominação de multa moratória ou multa punitiva. A única exigência do art. 138 do CTN é que a confissão da dívida não seja precedida de processo administrativo ou de fiscalização tributária, tendo em vista que, nessas hipóteses, o contribuinte não age com espontaneidade, que é justamente o que o legislador pretendeu privilegiar.

Em suas razões, o recorrente sustenta ter havido violação aos artigos: 138 do Código Tributário Nacional (CTN) e 35, I da Lei 8.212/91. Aduz, em apertada síntese, que não é de ser aplicável o benefício previsto no referido artigo 138 do CTN para a hipótese de recolhimento das contribuições previdenciárias em atraso.

O recurso especial não foi admitido na origem. Esta decisão posteriormente foi revertida por força de agravo de instrumento.

É o relatório. Passo a decidir.

O acórdão da origem afirmou que o Código Tributário Nacional, para o caso em análise, estabelece a exclusão da multa de mora. Atestou ainda, a Corte de origem, que verificou-se o pagamento integral do tributo não tendo havido prévia fiscalização para a cobrança dos tributos recolhidos.

Assim, tenho que a insurgência prospera.

**Com efeito, nas hipóteses em que o contribuinte declara e recolhe com atraso tributos sujeitos a lançamento por homologação, não se aplica o benefício da denúncia espontânea e, por conseguinte, não se exclui a multa moratória.**

**Consoante salientado na decisão ora atacada, o tema já foi objeto de apreciação por esta Corte tendo gerado o enunciado n. 360 da Súmula do STJ, mantida, após amplo debate com todos os interessados, pela Seção por ocasião da apreciação e julgamento do Recurso Especial n. 962.379 - RS, da relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, representativo de controvérsia (nos moldes do art. 543-C do Código de Processo Civil), passando a ter, inclusive, eficácia vinculante em relação às instâncias ordinárias.** Confirma o julgado:

TRIBUTÁRIO. TRIBUTOS DECLARADOS PELO CONTRIBUINTE E PAGOS COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.

1. Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É 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. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.

2. Recurso especial desprovido. **Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08 (REsp Nº 962.379 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008).**

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 26 de outubro de 2009.

(RECURSO ESPECIAL Nº 780.517 - SC (2005/0147706-0, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data Publicação 05/11/2009)

Com efeito, o instituto da denúncia espontânea não visa favorecer o atraso do pagamento do tributo, daí porque não se aplica ao caso dos autos.

Assim, não há como considerar indevida a multa de mora, que decorre do não cumprimento da obrigação no prazo estipulado, sempre devida quando o pagamento é efetuado a destempo, nada tendo a ver com o artigo 138 do Código Tributário Nacional.

Face à legalidade da aplicação da multa de mora, resta prejudicado o pedido de compensação pleiteado.

Desta forma, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em súmula de Tribunal Superior, entendo ser aplicável a norma contida no art. 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, 25 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.05.002241-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : CONSULT ASSESSORIA E RECURSOS HUMANOS S/C LTDA

ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por CONSULT ASSESSORIA E RECURSOS HUMANOS S/C LTDA que objetiva ver declarada a *ilegalidade da cobrança da multa sobre as contribuições previdenciárias recolhidas em atraso* ao argumento de que houve confissão espontânea, compensando-se os valores pagos indevidamente. À causa foi atribuído o valor de R\$ 3.000,00 (fls. 02/31).

A r. sentença de fls. 183/186 julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Irresignada, apela a parte autora repisando os mesmos argumentos expendidos na inicial acerca da caracterização da denúncia espontânea no caso presente já que efetuou o pagamento da integralidade do débito (fls. 188/207).

Foi oportunizada resposta ao recurso (fls. 213).

Decido.

A r. sentença deve ser mantida porquanto inexistente a **menor sombra** de denúncia espontânea na conduta da empresa apelante.

Sucedem que as contribuições são tributos sujeitos a lançamento por homologação, ou seja, são daqueles em que o contribuinte tem o dever acessório de declarar ao Fisco por documento adequado e efetuar o pagamento antecipado. Nessa realidade jurídico-fiscal não há espaço para **denúncia espontânea**, como assentou o colendo STJ, *verbis*:

O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo.

(**Súmula 360**, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/08/2008, DJe 08/09/2008)

A propósito, o entendimento sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça tem autorizado o julgamento monocrático dos recursos que tratam da matéria, inclusive porque a questão foi submetida aos ditames do artigo 543-C, do Código de Processo Civil (grifei):

TRIBUTÁRIO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO EM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CARACTERIZADA. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. SÚMULA 360/STJ. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME IMPLEMENTADO PELO DO ART. 543-C DO CPC (RECURSOS REPETITIVOS).

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional em face de acórdão assim ementado:

TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - CONFIGURAÇÃO - EXCLUSÃO DA MULTA - MODO DE DEVOLUÇÃO DO INDÉBITO.

A denúncia espontânea da infração exclui o pagamento de qualquer penalidade, tenha ela a denominação de multa moratória ou multa punitiva. A única exigência do art. 138 do CTN é que a confissão da dívida não seja precedida de processo administrativo ou de fiscalização tributária, tendo em vista que, nessas hipóteses, o contribuinte não age com espontaneidade, que é justamente o que o legislador pretendeu privilegiar.

Em suas razões, o recorrente sustenta ter havido violação aos artigos: 138 do Código Tributário Nacional (CTN) e 35, I da Lei 8.212/91. Aduz, em apertada síntese, que não é de ser aplicável o benefício previsto no referido artigo 138 do CTN para a hipótese de recolhimento das contribuições previdenciárias em atraso.

O recurso especial não foi admitido na origem. Esta decisão posteriormente foi revertida por força de agravo de instrumento.

É o relatório. Passo a decidir.

O acórdão da origem afirmou que o Código Tributário Nacional, para o caso em análise, estabelece a exclusão da multa de mora. Atendeu ainda, a Corte de origem, que verificou-se o pagamento integral do tributo não tendo havido prévia fiscalização para a cobrança dos tributos recolhidos.

Assim, tenho que a insurgência prospera.

**Com efeito, nas hipóteses em que o contribuinte declara e recolhe com atraso tributos sujeitos a lançamento por homologação, não se aplica o benefício da denúncia espontânea e, por conseguinte, não se exclui a multa moratória.**

**Consoante salientado na decisão ora atacada, o tema já foi objeto de apreciação por esta Corte tendo gerado o enunciado n. 360 da Súmula do STJ, mantida, após amplo debate com todos os interessados, pela Seção por ocasião da apreciação e julgamento do Recurso Especial n. 962.379 - RS, da relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, representativo de controvérsia (nos moldes do art. 543-C do Código de Processo Civil), passando a ter, inclusive, eficácia vinculante em relação às instâncias ordinárias.** Confirma o julgado:

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E PAGO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.

1. Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É 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. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.

2. Recurso especial desprovido. **Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08 (REsp Nº 962.379 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008).**

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 26 de outubro de 2009.

(RECURSO ESPECIAL Nº 780.517 - SC (2005/0147706-0, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data Publicação 05/11/2009)

Com efeito, o instituto da denúncia espontânea não visa favorecer o atraso do pagamento do tributo, daí porque não se aplica ao caso dos autos.

Assim, não há como considerar indevida a multa de mora, que decorre do não cumprimento da obrigação no prazo estipulado, sempre devida quando o pagamento é efetuado a destempo, nada tendo a ver com o artigo 138 do Código Tributário Nacional.

Face à legalidade da aplicação da multa de mora, resta prejudicado o pedido de compensação pleiteado.

Desta forma, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em súmula de Tribunal Superior, entendo ser aplicável a norma contida no art. 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, 25 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.27.000922-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : WINNER AUTO POSTO LTDA



ADVOGADO : JULIANO ROCHA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO

Apelo contra sentença que denegou segurança impetrada com o fim de impedir a inscrição da empresa - que se confessa devedora de contribuições sociais, consolidadas em NFLD - no CADIN.

Recurso respondido.

Parecer da Procuradoria Regional da República pela reforma da sentença.

Decido.

A constitucionalidade do CADIN já foi resolvida pelo STF, verbis:

*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA 1.442, DE 10.05.1996, E SUAS SUCESSIVAS REEDIÇÕES. CRIAÇÃO DO CADASTRO INFORMATIVO DE CRÉDITOS NÃO QUITADOS DO SETOR PÚBLICO FEDERAL - CADIN. ARTIGOS 6º E 7º. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 6º RECONHECIDA, POR MAIORIA, NA SESSÃO PLENÁRIA DE 15.06.2000. MODIFICAÇÃO SUBSTANCIAL DO ART. 7º A PARTIR DA REEDIÇÃO DO ATO IMPUGNADO SOB O NÚMERO 1.863-52, DE 26.08.1999, MANTIDA NO ATO DE CONVERSÃO NA LEI 10.522, DE 19.07.2002. DECLARAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE DA AÇÃO, QUANTO AO ART. 7º, NA SESSÃO PLENÁRIA DE 20.06.2007. 1. A criação de cadastro no âmbito da Administração Pública Federal e a simples obrigatoriedade de sua prévia consulta por parte dos órgãos e entidades que a integram não representam, por si só, impedimento à celebração dos atos previstos no art. 6º do ato normativo impugnado. 2. A alteração substancial do art. 7º promovida quando da edição da Medida Provisória 1.863-52, de 26.08.1999, depois confirmada na sua conversão na Lei 10.522, de 19.07.2002, tornou a presente ação direta prejudicada, nessa parte, por perda superveniente de objeto. 3. Ação direta parcialmente prejudicada cujo pedido, no que persiste, se julga improcedente.*

*(ADIN 1454/Desembargador Federal, j. 20/6/2007, rel. Min<sup>a</sup> Ellen Gracie, DJe-072 DIVULG 02-08-2007 PUBLIC 03-08-2007)*

Na medida em que o cadastro é constitucional e a empresa se confessa devedora de contribuições sociais cuja exigibilidade não se encontra suspensa, verifica-se que a r. sentença é adequada e o recurso manifestamente improcedente.

Por isso, com base no artigo 557 do Código de Processo Civil nego seguimento a apelação.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.019800-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : POLICLINICA SAO MIGUEL LTDA  
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por POLICLÍNICA SÃO MIGUEL LTDA que objetiva ver declarada a *ilegalidade da cobrança da multa sobre as contribuições previdenciárias recolhidas em atraso* ao argumento de que houve confissão espontânea, compensando-se os valores pagos indevidamente. À causa foi atribuído o valor de R\$ 3.000,00 (fls. 02/27).

A r. sentença de fls. 136/140 julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Irresignada, apela a parte autora repisando os mesmos argumentos expendidos na inicial acerca da caracterização da denúncia espontânea no caso presente já que efetuou o pagamento da integralidade do débito (fls. 143/155).

O recurso foi respondido (fls. 172/180).

Decido.

A r. sentença deve ser mantida porquanto inexistente a **menor sombra** de denúncia espontânea na conduta da empresa apelante.

Sucedem que as contribuições são tributos sujeitos a lançamento por homologação, ou seja, são daqueles em que o contribuinte tem o dever acessório de declarar ao Fisco por documento adequado e efetuar o pagamento antecipado. Nessa realidade jurídico-fiscal não há espaço para **denúncia espontânea**, como assentou o colendo STJ, *verbis*:

O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo.  
(**Súmula 360**, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/08/2008, DJe 08/09/2008)

A propósito, o entendimento sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça tem autorizado o julgamento monocrático dos recursos que tratam da matéria, inclusive porque a questão foi submetida aos ditames do artigo 543-C, do Código de Processo Civil (grifei):

TRIBUTÁRIO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO EM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CARACTERIZADA. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. SÚMULA 360/STJ. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME IMPLEMENTADO PELO DO ART. 543-C DO CPC (RECURSOS REPETITIVOS).

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional em face de acórdão assim ementado:

TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - CONFIGURAÇÃO - EXCLUSÃO DA MULTA - MODO DE DEVOLUÇÃO DO INDÉBITO.

A denúncia espontânea da infração exclui o pagamento de qualquer penalidade, tenha ela a denominação de multa moratória ou multa punitiva. A única exigência do art. 138 do CTN é que a confissão da dívida não seja precedida de processo administrativo ou de fiscalização tributária, tendo em vista que, nessas hipóteses, o contribuinte não age com espontaneidade, que é justamente o que o legislador pretendeu privilegiar.

Em suas razões, o recorrente sustenta ter havido violação aos artigos: 138 do Código Tributário Nacional (CTN) e 35, I da Lei 8.212/91. Aduz, em apertada síntese, que não é de ser aplicável o benefício previsto no referido artigo 138 do CTN para a hipótese de recolhimento das contribuições previdenciárias em atraso.

O recurso especial não foi admitido na origem. Esta decisão posteriormente foi revertida por força de agravo de instrumento.

É o relatório. Passo a decidir.

O acórdão da origem afirmou que o Código Tributário Nacional, para o caso em análise, estabelece a exclusão da multa de mora. Atestou ainda, a Corte de origem, que verificou-se o pagamento integral do tributo não tendo havido prévia fiscalização para a cobrança dos tributos recolhidos.

Assim, tenho que a insurgência prospera.

**Com efeito, nas hipóteses em que o contribuinte declara e recolhe com atraso tributos sujeitos a lançamento por homologação, não se aplica o benefício da denúncia espontânea e, por conseguinte, não se exclui a multa moratória.**

**Consoante salientado na decisão ora atacada, o tema já foi objeto de apreciação por esta Corte tendo gerado o enunciado n. 360 da Súmula do STJ, mantida, após amplo debate com todos os interessados, pela Seção por ocasião da apreciação e julgamento do Recurso Especial n. 962.379 - RS, da relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, representativo de controvérsia (nos moldes do art. 543-C do Código de Processo Civil), passando a ter, inclusive, eficácia vinculante em relação às instâncias ordinárias.** Confirma o julgado:

TRIBUTÁRIO. TRIBUTOS DECLARADOS PELO CONTRIBUINTE E PAGOS COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.

1. Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É 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. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.

2. Recurso especial desprovido. **Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08 (REsp N° 962.379 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008).**

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 26 de outubro de 2009.

(RECURSO ESPECIAL N° 780.517 - SC (2005/0147706-0, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data Publicação 05/11/2009)

Com efeito, o instituto da denúncia espontânea não visa favorecer o atraso do pagamento do tributo, daí porque não se aplica ao caso dos autos.

Assim, não há como considerar indevida a multa de mora, que decorre do não cumprimento da obrigação no prazo estipulado, sempre devida quando o pagamento é efetuado a destempo, nada tendo a ver com o artigo 138 do Código Tributário Nacional.

Face à legalidade da aplicação da multa de mora, resta prejudicado o pedido de compensação pleiteado.

Desta forma, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em súmula de Tribunal Superior, entendo ser aplicável a norma contida no art. 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, 25 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.009920-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : TERRAMOTO CONSTRUCOES E COM/ LTDA

ADVOGADO : MARCELINA DAS NEVES A C GROOTHEDDE e outro

SUCEDIDO : PLAN CONSTRUTORA LTDA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 92.00.55087-8 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória proposta em 20/05/92 em face do Instituto Nacional do Seguro Social visando a declaração de inconstitucionalidade da expressão "autônomos e administradores", contida no inciso I do art. 3º da Lei nº 7.787/89 e no inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212/91, bem como a declaração de inexigibilidade da obrigação de recolher contribuição incidente sobre a remuneração paga aos administradores e trabalhadores autônomos.

Na sentença de fls. 55/56 a MM. Juíza *a quo* extinguiu o processo sem julgamento do mérito, em face da ausência de interesse de agir, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, oportunidade em que condenou a parte autora no pagamento das custas e verba honorária fixada em R\$ 50,00.

Apelou a autora requerendo a reforma da sentença no que tange ao ônus da sucumbência, sob o fundamento de que a presente ação foi ajuizada no ano de 1992, enquanto que a inconstitucionalidade da expressão "autônomos e administradores" foi declarada apenas no ano de 1994, na sessão Plenária do Supremo Tribunal Federal de 12/05/94, portanto, até esta data persistia o interesse processual da apelante quanto ao objeto da ação, devendo ser excluída a sua condenação no ônus da sucumbência (fls. 148/152).

Deu-se oportunidade de resposta.

É o relatório.

**DECIDO.**

A **inconstitucionalidade** da exação enquanto veiculada pelas Leis nºs. 7.787/89 (artigo 3º, I) e 8.212/91 (artigo 22, I) não tem espaço para discussão porque já foi objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal há muito tempo. No primeiro caso, através do **RE nº 166.772/RS** (pleno, j. 12/5/94, DJ 16/12/94, p.34.869 - desse julgado surgiu a **Resolução nº 14** do Senado Federal em 19/4/95) e no segundo caso na **ADIN nº 1.102/2/DF** (Pleno, j. 5/10/95, DJ 17/11/95, p. 39.205).

Verifica-se que a sentença de primeiro grau julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, em razão do julgamento do RE nº 166.772/RS (pleno, j. 12/5/94, DJ 16/12/94, p.34.869 - desse julgado surgiu a Resolução nº 14 do Senado Federal em 19/4/95) e da ADIN nº 1.102/2/DF (Pleno, j. 5/10/95, DJ 17/11/95, p. 39.205), que reconheceram a inconstitucionalidade da exação objeto do pedido inicial, esgotando o interesse de agir encartado na demanda e condenando o recorrido na verba honorária.

Sucedede que até antes do reconhecimento da inconstitucionalidade pela Suprema Corte havia, sim, interesse de agir de parte da apelante; o que houve foi que desapareceu essa condição da ação de modo superveniente ao ajuizamento da demanda.

O art. 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.

Mas não há que se falar em "derrota" na singularidade do caso, até porque a *causa petendi* e o *petitum* deduzidos na inicial assemelham-se ao que foi reconhecido pelo STF.

Não teria propósito impingir à parte que "tinha razão" por conta do que de modo superveniente julgou o STF, pagar honorários em favor da União Federal (INSS) que exigia tributo inconstitucional.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que a verba honorária deve ser arbitrada observando-se o princípio da causalidade. *In casu*, a extinção do feito por perda de objeto, decorrente de fato superveniente, qual seja, julgamento RE nº 166.772/RS e da ADIN nº 1.102/2/DF, não é fato imputável à autora. Assim, indevida a verba honorária, quer pela apelante, quer pelo apelado.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. FATO SUPERVENIENTE. PERDA DE OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CAUSALIDADE. ACONTECIMENTO NÃO IMPUTÁVEL AO AUTOR DA DEMANDA.

1. Na hipótese de extinção do feito por perda de objeto decorrente de fato superveniente, a verba honorária deve ser arbitrada observando-se o princípio da causalidade. Não tendo o autor dado causa ao acontecimento que ocasionou a extinção do processo sem resolução do mérito, descabida a sua condenação em honorários advocatícios. Precedentes.

2. Recurso improvido

(REsp 915.668/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 28.5.2007, p. 314)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEGITIMIDADE DO SINDICATO PARA DISCUTIR CONSTITUCIONALIDADE - RECURSO PREJUDICADO - JULGAMENTO DA ADIN 2010/DF - CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - INDEVIDOS.

1. Da análise dos destes embargos, verifica-se a ocorrência da referida contradição, na medida em que o acórdão embargado foi proferido no sentido de julgar prejudicado o recurso especial em razão do julgamento da ADIN 2010/DF, que reconheceu a inconstitucionalidade da exação, esgotando o interesse de agir encartado na demanda e condenando o recorrido na verba honorária.

2. É o posicionamento desta Corte no sentido de que a verba honorária deve ser arbitrada observando-se o princípio da causalidade. *In casu*, a extinção do feito por perda de objeto, decorrente de fato superveniente, qual seja, julgamento da ADIN 2010/DF, não é fato imputável ao autor.

3. Indevida a verba honorária, quer pelo recorrente, quer pelo recorrido.

Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes para excluir a verba honorária.

(EDcl no REsp 413.149/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 29/06/2007, p. 527)

Dessa forma, encontrando-se essa parte da decisão (condenação em honorários) em confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, deve ela ser reformada nesse aspecto.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso para excluir a condenação no ônus da sucumbência.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.009921-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : TERRAMOTO CONSTRUCOES E COM/ LTDA

ADVOGADO : MARCELINA DAS NEVES A C GROOTHEDDE e outro

SUCEDIDO : PLAN CONSTRUTORA LTDA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 92.00.46363-0 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar proposta em 28/04/92 em face do Instituto Nacional do Seguro Social visando suspender o recolhimento da contribuição incidente sobre a remuneração paga aos administradores e trabalhadores autônomos enquanto veiculada pela Lei nº 7.787/89 e pela Lei nº 8.212/91.

Na sentença de fls. 107/108 a MM. Juíza *a quo* extinguiu o processo sem julgamento do mérito, em face da ausência de interesse de agir, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, oportunidade em que condenou a parte autora no pagamento das custas e verba honorária fixada em R\$ 50,00.

Apelou a autora requerendo a reforma da sentença no que tange ao ônus da sucumbência, sob o fundamento de que os honorários advocatícios não são devidos em sede de cautelar (fls. 110/112).

Deu-se oportunidade de resposta.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A **inconstitucionalidade** da exação enquanto veiculada pelas Leis n.ºs. 7.787/89 (artigo 3º, I) e 8.212/91 (artigo 22, I) não tem espaço para discussão porque já foi objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal há muito tempo. No primeiro caso, através do **RE nº 166.772/RS** (pleno, j. 12/5/94, DJ 16/12/94, p.34.869 - desse julgado surgiu a **Resolução nº 14** do Senado Federal em 19/4/95) e no segundo caso na **ADIN nº 1.102/2/DF** (Pleno, j. 5/10/95, DJ 17/11/95, p. 39.205).

Verifica-se que a sentença de primeiro grau julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, em razão do julgamento do RE nº 166.772/RS (pleno, j. 12/5/94, DJ 16/12/94, p.34.869 - desse julgado surgiu a Resolução nº 14 do Senado Federal em 19/4/95) e da ADIN nº 1.102/2/DF (Pleno, j. 5/10/95, DJ 17/11/95, p. 39.205), que reconheceram a inconstitucionalidade da exação objeto do pedido inicial, esgotando o interesse de agir encartado na demanda e condenando o recorrido na verba honorária.

Sucedendo que até antes do reconhecimento da inconstitucionalidade pela Suprema Corte havia, sim, interesse de agir de parte da apelante; o que houve foi que desapareceu essa condição da ação de modo superveniente ao ajuizamento da demanda.

O art. 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.

Mas não há que se falar em "derrota" na singularidade do caso, até porque a *causa petendi* e o *petitum* deduzidos na inicial assemelham-se ao que foi reconhecido pelo STF.

Não teria propósito impingir à parte que "tinha razão" por conta do que de modo superveniente julgou o STF, pagar honorários em favor da União Federal (INSS) que exigia tributo inconstitucional.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que a verba honorária deve ser arbitrada observando-se o princípio da causalidade. *In casu*, a extinção do feito por perda de objeto, decorrente de fato superveniente, qual seja, julgamento RE nº 166.772/RS e da ADIN nº 1.102/2/DF, não é fato imputável à autora. Assim, indevida a verba honorária, quer pela apelante, quer pelo apelado.

Nesse sentido, confira-se:

#### **PROCESSUAL CIVIL. FATO SUPERVENIENTE. PERDA DE OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CAUSALIDADE. ACONTECIMENTO NÃO IMPUTÁVEL AO AUTOR DA DEMANDA.**

1. Na hipótese de extinção do feito por perda de objeto decorrente de fato superveniente, a verba honorária deve ser arbitrada observando-se o princípio da causalidade. Não tendo o autor dado causa ao acontecimento que ocasionou a extinção do processo sem resolução do mérito, descabida a sua condenação em honorários advocatícios. Precedentes.

2. Recurso improvido

(REsp 915.668/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 28.5.2007, p. 314))

#### **TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEGITIMIDADE DO SINDICATO PARA DISCUTIR CONSTITUCIONALIDADE - RECURSO PREJUDICADO - JULGAMENTO DA ADIN 2010/DF - CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - INDEVIDOS.**

1. Da análise dos destes embargos, verifica-se a ocorrência da referida contradição, na medida em que o acórdão embargado foi proferido no sentido de julgar prejudicado o recurso especial em razão do julgamento da ADIN 2010/DF, que reconheceu a inconstitucionalidade da exação, esgotando o interesse de agir encartado na demanda e condenando o recorrido na verba honorária.

2. É o posicionamento desta Corte no sentido de que a verba honorária deve ser arbitrada observando-se o princípio da causalidade. *In casu*, a extinção do feito por perda de objeto, decorrente de fato superveniente, qual seja, julgamento da ADIN 2010/DF, não é fato imputável ao autor.

3. Indevida a verba honorária, quer pelo recorrente, quer pelo recorrido.

Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes para excluir a verba honorária.

(EDcl no REsp 413.149/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 29/06/2007, p. 527)

Dessa forma, encontrando-se essa parte da decisão (condenação em honorários) em confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, deve ela ser reformada nesse aspecto.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso para excluir a condenação no ônus da sucumbência.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.009922-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE : TERRAMOTO CONSTRUCOES E COM/ LTDA  
ADVOGADO : MARCELINA DAS NEVES A C GROOTHEDDE e outro  
SUCEDIDO : PLAN CONSTRUTORA LTDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 92.00.56926-9 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação declaratória proposta em 25/05/92 em face do Instituto Nacional do Seguro Social visando a declaração de inconstitucionalidade da expressão "autônomos e administradores", contida no inciso I do art. 3º da Lei nº 7.787/89 e no inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212/91, bem como a declaração de inexigibilidade da obrigação de recolher contribuição incidente sobre a remuneração paga aos administradores e trabalhadores autônomos.

Na sentença de fls. 31/32 a MM. Juíza *a quo* extinguiu o processo sem julgamento do mérito, em face da ausência de interesse de agir, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, oportunidade em que condenou a parte autora no pagamento das custas e verba honorária fixada em R\$ 50,00.

Apelou a autora requerendo a reforma da sentença no que tange ao ônus da sucumbência, sob o fundamento de que a presente ação foi ajuizada no ano de 1992, enquanto que a inconstitucionalidade da expressão "autônomos e administradores" foi declarada apenas no ano de 1994, na sessão Plenária do Supremo Tribunal Federal de 12/05/94, portanto, até esta data persistia o interesse processual da apelante quanto ao objeto da ação, devendo ser excluída a sua condenação no ônus da sucumbência (fls. 35/38).

Deu-se oportunidade de resposta.

É o relatório.

#### DECIDO.

A **inconstitucionalidade** da exação enquanto veiculada pelas Leis nºs. 7.787/89 (artigo 3º, I) e 8.212/91 (artigo 22, I) não tem espaço para discussão porque já foi objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal há muito tempo. No primeiro caso, através do **RE nº 166.772/RS** (pleno, j. 12/5/94, DJ 16/12/94, p.34.869 - desse julgado surgiu a **Resolução nº 14** do Senado Federal em 19/4/95) e no segundo caso na **ADIN nº 1.102/2/DF** (Pleno, j. 5/10/95, DJ 17/11/95, p. 39.205).

Verifica-se que a sentença de primeiro grau julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, em razão do julgamento do RE nº 166.772/RS (pleno, j. 12/5/94, DJ 16/12/94, p.34.869 - desse julgado surgiu a Resolução nº 14 do Senado Federal em 19/4/95) e da ADIN nº 1.102/2/DF (Pleno, j. 5/10/95, DJ 17/11/95, p. 39.205), que reconheceram a inconstitucionalidade da exação objeto do pedido inicial, esgotando o interesse de agir encartado na demanda e condenando o recorrido na verba honorária.

Sucedo que até antes do reconhecimento da inconstitucionalidade pela Suprema Corte havia, sim, interesse de agir de parte da apelante; o que houve foi que desapareceu essa condição da ação de modo superveniente ao ajuizamento da demanda.

O art. 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.

Mas não há que se falar em "derrota" na singularidade do caso, até porque a *causa petendi* e o *petitum* deduzidos na inicial assemelham-se ao que foi reconhecido pelo STF.

Não teria propósito impingir à parte que "tinha razão" por conta do que de modo superveniente julgou o STF, pagar honorários em favor da União Federal (INSS) que exigia tributo inconstitucional.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que a verba honorária deve ser arbitrada observando-se o princípio da causalidade. *In casu*, a extinção do feito por perda de objeto, decorrente de fato superveniente, qual seja, julgamento RE nº 166.772/RS e da ADIN nº 1.102/2/DF, não é fato imputável à autora. Assim, indevida a verba honorária, quer pela apelante, quer pelo apelado.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. FATO SUPERVENIENTE. PERDA DE OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CAUSALIDADE. ACONTECIMENTO NÃO IMPUTÁVEL AO AUTOR DA DEMANDA.

1. Na hipótese de extinção do feito por perda de objeto decorrente de fato superveniente, a verba honorária deve ser arbitrada observando-se o princípio da causalidade. Não tendo o autor dado causa ao acontecimento que ocasionou a extinção do processo sem resolução do mérito, descabida a sua condenação em honorários advocatícios. Precedentes.
2. Recurso improvido

(REsp 915.668/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 28.5.2007, p. 314)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEGITIMIDADE DO SINDICATO PARA DISCUTIR CONSTITUCIONALIDADE - RECURSO PREJUDICADO - JULGAMENTO DA ADIN 2010/DF - CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - INDEVIDOS.

1. Da análise dos destes embargos, verifica-se a ocorrência da referida contradição, na medida em que o acórdão embargado foi proferido no sentido de julgar prejudicado o recurso especial em razão do julgamento da ADIN 2010/DF, que reconheceu a inconstitucionalidade da exação, esgotando o interesse de agir encartado na demanda e condenando o recorrido na verba honorária.

2. É o posicionamento desta Corte no sentido de que a verba honorária deve ser arbitrada observando-se o princípio da causalidade. In casu, a extinção do feito por perda de objeto, decorrente de fato superveniente, qual seja, julgamento da ADIN 2010/DF, não é fato imputável ao autor.

3. Indevida a verba honorária, quer pelo recorrente, quer pelo recorrido.

Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes para excluir a verba honorária.

(EDcl no REsp 413.149/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 29/06/2007, p. 527)

Dessa forma, encontrando-se essa parte da decisão (condenação em honorários) em confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, deve ela ser reformada nesse aspecto.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso para excluir a condenação no ônus da sucumbência.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.002234-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : INSTITUTO DE PATOLOGIA DE CAMPINAS

ADVOGADO : ALFREDO ZERATI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : OS MESMOS

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 95.06.00944-9 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo Instituto de Patologia de Campinas Ltda e pelo Instituto Nacional do Seguro Social visando a reforma da sentença de fls. 68/72 que julgou procedentes os presentes embargos opostos à execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social, processo nº 94.0604871-0 em trâmite perante a 5ª Vara Federal de Campinas/SP.

O d. Juiz Federal informou às fls. 89/92 que o Instituto Nacional do Seguro Social requereu a extinção da execução fiscal com fundamento no art. 26 da Lei nº 6.830/80 em face da remissão da respectiva inscrição em dívida ativa pela Medida Provisória nº 449/09 (convertida na Lei nº 11.941/2009).

A essa altura não tem propósito prosseguir no exame do apelo que, diante da remissão, 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 as apelações de fls. 75 e 79/81, negando-lhes seguimento**, o que faço com fulcro no que dispõe o *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041029-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : BIMITS IND/ E COM/ LTDA e outros  
: SONIA PEREIRA GAZOTTO  
: CLOVIS ANTONIO GAZOTTO  
: FELIPE ALEXANDRE GAZOTTO  
ADVOGADO : JAYME FERRAZ JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : HUGO HAVERROTH HILGERT  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 00.00.00008-2 A Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BIMITS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. E OUTROS, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal n.º 82/2000, em trâmite perante o Serviço Anexo Fiscal da Comarca de Limeira (SP), que indeferiu o levantamento da penhora *on line* realizada nos autos.

Os agravantes formaram o instrumento do presente recurso com cópias simples das peças previstas no artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

Por diversas vezes, em decisões proferidas anteriormente, manifestei-me no sentido de que as cópias dos documentos trazidos aos autos, para produzir o mesmo efeito que os originais, deveriam estar devidamente autenticadas por oficial público ou conferidas em cartório, consoante disposto artigo 365, inciso III, do Código de Processo Civil, e Resolução nº 54, de 15 de abril de 1996, da Presidência dessa Corte.

Todavia, com a edição da Lei nº 11.382/2006, que alterou a redação do inciso IV do aludido artigo, as partes não estão mais obrigadas a autenticar os documentos, bastando, para produzir os mesmos efeitos dos originais, a declaração do próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal, de que as peças são autênticas.

Transcrevo referido texto normativo:

*"Art. 365. Fazem a mesma prova que os originais:*

*(...)*

*IV - as cópias reprográficas de peças do próprio processo judicial declaradas autênticas pelo próprio advogado sob sua responsabilidade pessoal, se não lhes for impugnada a autenticidade."*

Assim, para a formação válida do instrumento o advogado do agravante deve declarar que as cópias das peças são autênticas, o que não ocorreu no caso em apreço.

De outra parte, os agravantes não recolheram as custas estabelecidas pela Lei nº 9.289, de 04.07.96, em conformidade com a Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Com efeito, a Tabela de Custas, anexa à Resolução nº 278/07, determina o recolhimento de custas do agravo de instrumento na quantia de R\$ 64,26 (sessenta e quatro reais e vinte e seis centavos), mediante o Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF (código 5775), **recolhimento este que deve ser efetuado somente na Caixa Econômica Federal**. Com relação ao porte de retorno dos autos, o valor é de R\$ 8,00 (oito reais), mediante DARF (código 8021).

No caso dos autos, o porte de retorno foi recolhido não na Caixa Econômica Federal, mas no Banco Nossa Caixa S.A., como atesta o comprovante de fls. 8.

Por tais razões, **não conheço do recurso**.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar



Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023250-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : A ESPECIALISTA OPTICAS COM/ E EMPREENDIMENTOS LTDA e outros  
: PAULO CESAR DE BARROS RANGEL  
ADVOGADO : ANNA CECILIA ARRUDA MARINHO  
AGRAVANTE : HELCA DE ABREU RANGEL  
ADVOGADO : LISA HELENA ARCARO  
AGRAVADO : 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  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2004.61.05.007318-2 5 Vr CAMPINAS/SP  
DECISÃO  
Fls. 386/388: mantenho a decisão de fls. 374/377 por seus próprios fundamentos.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.047437-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : LUCIANA TRIGONE  
ADVOGADO : LINA TRIGONE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : VIDROAUTO 17 LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2001.61.26.003922-0 3 Vr SANTO ANDRE/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por LUCIANA TRIGONE, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal n.º 2001.61.26.003922-0, em trâmite perante a 3ª Vara Federal de Santo André (SP), que indeferiu o pedido para que não se procedesse à penhora de sua conta-salário, ao argumento de que "o pedido de desbloqueio foi determinado através do despacho de fls. 112/116, o qual foi agravado pelo Exeqüente, sendo que o E. Tribunal Regional Federal deferiu o pedido de efeito suspensivo e, posteriormente, deu provimento ao agravo de instrumento".

Alega, em síntese, que o Tribunal Regional Federal não apreciou a questão do cabimento ou não da penhora *on line* pelo Bacen-Jud, quando do julgamento do agravo de instrumento nº 2006.03.00.078139-3, mas sim a legitimidade da agravante para figurar no polo passivo da ação executiva.

Requer, assim, a reforma da r. decisão, haja vista não ter ocorrido a preclusão da matéria arguida, a fim de que seja determinado o desbloqueio da conta, uma vez que por se tratar de conta-salário, a sobrevivência da agravante e de seus familiares estaria comprometida.

O agravo de instrumento foi parcialmente conhecido e, na parte conhecida, deferiu-se o pedido de efeito suspensivo (fls. 86/88).

É o relatório.

Chamo o feito à ordem.

Compulsando os autos, observo que o MM. Juízo *a quo* determinara o bloqueio de ativos financeiros de titularidade da agravada, consoante consignado no relatório da decisão acostada às fls. 22/26.

Todavia, no referido *decisum*, ao acolher a exceção de pré-executividade para excluir a agravante do polo passivo, o I. Juiz determinou o cancelamento do bloqueio dos valores penhorados por meio do sistema Bacen-Jud, o qual, por sua vez, não foi realizado haja vista que a constrição sequer havia sido efetivada, conforme certificado pela Serventia (fl. 26).

E, embora a União Federal tenha se insurgido contra a decisão supramencionada, por meio do agravo de instrumento nº 2006.03.00.078139-3, de minha Relatoria, o objeto deste recurso, ao qual foi dado provimento, cingiu-se à questão da legitimidade da Sra. Luciana Trigone, ora agravante, para figurar no polo passivo da ação executiva fiscal, de modo que a reforma do decisório por este Tribunal não atingiu o desbloqueio dos ativos financeiros determinado pelo MM. Juízo *a quo*.

Assim, considerando que os valores constantes nas contas bancárias da agravante não foram penhorados eletronicamente, forçoso reconhecer que o presente recurso, cujo objeto é a não incidência da constrição sobre valores existentes em sua conta-salário, é manifestamente inadmissível, tendo em vista a ausência de interesse recursal.

Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil e revogo o efeito suspensivo parcialmente deferido.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.039998-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : SERVICOS MEDICOS CAMPO BELO S/C LTDA e outros

: FLAVIO FALOPPA

: JOAO CARLOS CARNEIRO BERTHE

: OSWALDO SANTOS PIRES

: JOSE GERALDO DE LIMA

ADVOGADO : ANNA CECILIA ARRUDA MARINHO e outro

AGRAVADO : 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

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.039064-0 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 414 ss.: homologo o pedido de desistência do recurso, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste Tribunal.

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

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023257-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : S T U SOROCABA TRANSPORTES URBANOS LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : 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  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.10.006801-0 1 Vr SOROCABA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por S. T. U. SOROCABA TRANSPORTES URBANOS LTDA., por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 2009.61.10.0068-01, em trâmite perante a 1ª Vara Federal Cível de Sorocaba (SP), que indeferiu o pedido de liminar.

Conforme informação obtida no sistema de consulta processual desta Corte, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.014156-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : GUARIZZO AMPARO LTDA  
ADVOGADO : ABEL MANOEL DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.00080-1 1 Vr AMPARO/SP

DESPACHO

Às fls. 285/287, a apelante Guarizzo Amaro Ltda. nomeia bem à penhora.

O despacho de fls. 289 determinou a remessa dos autos à Vara de origem, para que se procedesse à substituição da penhora.

Todavia, observo que as apelações interpostas foram recebidas somente no efeito devolutivo, o que possibilita o prosseguimento da execução.

Assim, reconsidero o despacho de fls. 289 e determino o desapensamento da execução fiscal e posterior remessa dos autos ao Juízo da comarca de Amparo para prosseguimento da execução.

O pedido formulado às fls. 285/287 deverá ser apreciado pelo MM. Juiz *a quo*.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

## **SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA**

### **Expediente Nro 2319/2009**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.04.000530-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : ADILSON SANTANA DA SILVA e outros

: ANTONIO CARLOS ALBUQUERQUE LIMA

ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro

CODINOME : ANTONIO CARLOS DE ALBUQUERQUE LIMA

APELANTE : EUCLIDES DOS SANTOS

: JOSE CARLOS MACHADO

: JOSE RODRIGUES DO NASCIMENTO

: LEANDRO PEDROSO

: LUCIO ALVES

: LUIZ CARLOS DOS SANTOS

: MARCILIO FREITAS

: NIVALDO PINTO DE ABREU

ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito, adiado desde 8 de outubro de 2009, será realizado na sessão da Terceira Turma de 3 de dezembro d 2009.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.03.008245-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : JOSE RENATO PINTO

ADVOGADO : JOSE HENRIQUE COURA DA ROCHA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito, adiado desde 8 de outubro de 2009, será realizado na sessão da Terceira Turma do dia 3 de dezembro de 2009.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.033806-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : JOAO LUIZ GATTI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SAMANTA DE OLIVEIRA e outro

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito, adiado desde 8 de outubro de 2009, será realizado na sessão da Terceira Turma de 3 de dezembro de 2009.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

## **SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA**

### **Expediente Nro 2271/2009**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.14.004699-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE  
APELADO : ANDRE LUIZ BRAIER  
ADVOGADO : GRAZIELA BARRA DE SOUZA e outro  
INTERESSADO : SANDRA VALERIA ARMANI e outro  
: CIRCO ARMANI

DESPACHO

Deixo de apreciar a petição de fls. 96/97, a uma, por estar ilegível e, a duas, pela ausência de entrega dos originais no prazo de 5 (cinco) dias da data de recepção do material, consoante determinação do parágrafo único, do artigo 2º, da Lei nº 9.800/99.

Intimem-se.

Após, à conclusão.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.000099-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA  
: CLEUCIMAR VALENTE FIRMIANO  
APELADO : VEIMEC MECANICA E PECAS LTDA e outros  
: PEDRO FAUSTO DE OLIVEIRA  
: RONALDO SERGIO LIMA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 94.00.03545-4 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Fls. 185/191 e 193/197:

Requerem a expedição de ofício ao registro de imóveis para cancelamento das averbações referentes aos bens penhorados nos autos.

Digam as partes, prazo comum de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.041200-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : OLIVEIRA SILVA TAXI AEREO LTDA

ADVOGADO : MARCOS LUCIANO LAGE

: ROSANA DOS SANTOS GALVAO

APELADO : 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

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** em mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, impetrado objetivando a declaração de inconstitucionalidade e o reconhecimento do direito de efetuar a compensação dos valores que entende a impetrante ter recolhido indevidamente a título da contribuição ao SAT - Seguro de Acidente do Trabalho -, e seu adicional, destinado à "aposentadoria especial", desde a competência de novembro/91 até o último recolhimento efetuado, com outras contribuições sociais devidas, nos termos do artigo 66 da Lei nº 8.383/91, devidamente corrigidos monetariamente conforme Provimento 24 do TRF 3ª Região, com juros de mora de 1% ao mês até dezembro de 1995 e juros SELIC, a partir de janeiro de 1996 (artigo 39 da Lei nº 9.250/95) (fls. 02/34).

A liminar foi indeferida (fls. 74/75), tendo sido interposto agravo de instrumento pela impetrante, ao qual foi dado provimento (fls. 153).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 79/90).

Sentenciado o feito (fls. 167/176), denegou-se a segurança, com fundamento na constitucionalidade da exigência do recolhimento do Decreto nº 612/91, tornando-se inadequada a fundamentação expendida em relação ao Decreto nº 2.173/97, ainda mais tendo em vista que não restou demonstrado que o impetrante exerce mais de uma atividade nem possui mais de um estabelecimento, bem como considerou-se constitucional o adicional destinado à aposentadoria especial, razão pela qual extinguiu-se o processo com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, inciso I do Código de Processo Civil.

A impetrante interpôs recurso de apelação às fls. 179/201, sustentando, em síntese, que a contribuição social - SAT - está eivada de vícios inconstitucionais desde a sua edição; que a Lei nº 8.212/91 não definiu todos os elementos caracterizadores da hipótese de incidência tributária, deixando lacunas insuperáveis; que a edição de Decretos pelo Poder Executivo para suprir a falha legal também é inconstitucional, em razão de sua incompetência para exercer referido ato; da inconstitucionalidade da incidência do SAT sobre os pagamentos feitos a trabalhadores avulsos, autônomos e empresários; e o reconhecimento do direito à compensação, nos termos da Lei nº 8.383/91, art. 66, com a inclusão de juros moratórios a partir do pagamento a maior e correção monetária.

Com contra-razões (fls. 211/215), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal reiterou o parecer de fls. 92/103, o qual opinou pela denegação da segurança (fls. 218).

**É o relatório. DECIDO.**

As partes são legítimas e bem representadas, estando presentes as condições recursais, bem como os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular da relação processual. Oportunamente, verifico que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal.

Ao analisar a juridicidade da contribuição - SAT -, sob a égide da Constituição de 1988, que registrou como direito dos trabalhadores o "seguro contra acidente do trabalho, a cargo do empregador" (artigo 7º, XXVIII), conjuntamente a previsão de contribuição previdenciária para atender à cobertura de eventos de doença, invalidez e morte, incluídos os resultante de acidente do trabalho (artigo 201, I da Constituição Federal), faz-se mister a busca dos critérios legislativos pretéritos atinentes à matéria, no caso, as Leis 6.367, de 19.10.1976, artigo 15; o Decreto 79.037, de 24.12.1976, artigo

53; e a Lei 7.787, de 30.6.1989, que já definia com clareza os elementos estruturais do fato gerador *in abstracto* da referida contribuição, até chegarmos à edição da Lei 8.212, de 24.7.1991 (Plano de Custeio da Seguridade Social), com atual redação dada pela Lei 9.732/98 que dispõe em seu artigo 22:

*"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada a Seguridade Social, além do disposto no artigo 23, é de: (...) ... II - para o financiamento da complementação do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos":*

*1% para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado leve;*

*2% para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;*

*3% para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave" .*

Ao estabelecer os critérios para avaliação da graduação de risco e atividade preponderante, a lei mencionada se valeu de conceitos indeterminados e vagos, consubstanciando, em tipo aberto, forma plenamente eficaz em nosso ordenamento. Daí a necessidade e importância do regulamento para eliminação de possíveis conflitos, decorrentes de interpretações diversas e termos equívocos, tudo isso, com o fito de unificar a conduta do administrador, evitando, dessa forma, tratamento diverso aos contribuintes que se encontram em situações idênticas.

Entendo que o grau preponderante de risco de acidente de uma atividade não carece de detalhamento em lei, pois cabe aos atos legislativos a definição da estrutura da obrigação tributária, sendo possível confiar ao regulamento a pormenorização dos elementos concretos da incidência. Não se estará com isso transferindo para os regulamentos a capacidade discricionária para a definição do núcleo da obrigação fiscal, pois o "grau de risco" corresponde a conceito jurídico indeterminado que será explicitado por dados empíricos ou de experiências, em face do qual o titular da função regulamentar possui entendimento estritamente vinculado ao sentido legal. Como exemplo, trata-se da mesma situação vivida em matéria criminal, quando a Lei n.º 11.343/06 (Lei de Drogas) confia ao regulamento a definição do sentido do vocábulo "droga" para efeito da tipificação penal, sem qualquer mácula ao princípio da reserva legal absoluta. Houvesse qualquer discricionariedade na competência confiada ao titular da função regulamentar, sem dúvida estaria configurada ofensa ao princípio da estrita legalidade ou reserva absoluta de lei, o que não ocorre no caso dos autos.

Além disso, é grande a variação dos critérios de segurança contra acidentes no processo produtivo, motivo pelo qual o constituinte confia à lei a definição da estrutura dos temas relevantes, deferindo a definição dos dados de conjuntura aos regulamentos. Assim, não há violação do art. 68, ou do art. 150, I, ambos da Constituição, muito menos do previsto no art. 97 do CTN.

Igualmente, não vejo ofensa à isonomia ou à razoabilidade quando a lei estabelece alíquotas de 1%, 2% e 3% respectivamente, para risco acidentário baixo, médio e elevado. Trata-se de percentuais moderados amparados na distribuição equitativa da incidência tributária segundo a probabilidade de acidentes apresentada por dados técnicos, em perfeita consonância com o disposto no art. 194, V da Constituição.

Os tribunais regionais federais têm se posicionado pela validade dessa exação, como se nota no AMS 235709/SP do TRF da 3ª Região, 2ª Turma, DJU de 07/11/2002, p. 390, Rel. Desembargador Federal Peixoto Júnior, por unanimidade, afirmando que o regulamento tão-somente explicita o conteúdo da lei mediante verificações empíricas atinentes à taxa de infortunística apresentada nos diversos ramos de atividades, providência que exige o acompanhamento contínuo de uma realidade mutável incompatível com o processo legislativo e típica do poder regulamentar, que atua para demarcar o conteúdo da lei, visando a assegurar uniformidade dos procedimentos dos órgãos e agentes da Administração e respeito ao princípio isonômico, que não seriam viáveis diante da necessariamente inespecífica dicção da lei. No mesmo sentido o acórdão do TRF da 4ª Região, AC 355497/SC, 1ª Turma, DJU de 20/09/2000, p. 147, Rel. Juíza Ellen Gracie Northfleet, unânime, consignando que os decretos regulamentadores, ao discorrerem acerca da atividade econômica preponderante e do grau de risco acidentário, delimitaram conceitos necessários à aplicação concreta da Lei n.º 8.212/91, não exorbitando o poder regulamentar conferido pela norma nem ferindo princípios em matéria tributária. Ainda sobre o tema, no TRF da 5ª Região, o AMS 73763/PE, 4ª Turma, DJ de 15/06/2001, p. 1742, Rel. Desembargador Federal Napoleão Maia Filho, unânime.

O Superior Tribunal de Justiça, apreciando a legalidade desses decretos, ofertou o seguinte entendimento:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. GRAUS DE RISCO ESTABELECIDOS POR DECRETO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. OFENSA NÃO CONFIGURADA.**

*A inovação trazida ao artigo 557 do Código de Processo Civil institui a possibilidade de, por decisão monocrática, o relator deixar de admitir recurso, entre outras hipóteses, quando manifestamente improcedente, ou contrario a súmula ou entendimento já pacificado pela jurisprudência do respectivo Tribunal, ou de Cortes Superiores, rendendo homenagem à economia e celeridade processuais. Na linha de entendimento assente na Seção de Direito Público desta egrégia Corte não ocorre afronta ao princípio da legalidade, previsto no artigo 97 do CTN, quando se estabelece, por meio de decreto, os graus de risco (leve, médio ou grave) para efeito de Seguro de Acidente do Trabalho, "partindo da atividade preponderante da empresa" (c.f. RESP n. 415.269-RS, 2ª Turma, Rel. in. Humberto Gomes de Barros, in DJ de 12.08.2002). Agravo Regimental a que se nega provimento." (STJ - 2ª Turma - Agravo Regimental no RESP nº 2002200116722 - DJ 02/06/2003 - p. 266 - Rel. Min. Franciulli Netto)*

Por fim, o Supremo Tribunal Federal apreciou essa questão do SAT no RE 343.446, Rel. Min. Carlos Velloso, Pleno, unânime, julgado em 24.03.2003, esclarecendo que o fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de atividade preponderante e grau de risco (leve, médio ou grave) não ofende o princípio da legalidade tributária, conforme declaração abaixo transcrita:

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT.** Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; Art. 150, I

*Contribuição para custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constitucional Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.*

*O art. 3º, II, da lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.*

*As Leis 7.787/89, 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, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I.*

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

*Recurso extraordinário não conhecido."*

*(STF - RE 343446/SC - Rel. Min. Carlos Velloso - Tribunal Pleno - j. 20.03.03)*

Entendo, portanto, constitucional a contribuição referente à contribuição para o SAT, nos termos do art. 195, I, "a", pelo que não verifico cabimento nos argumentos expendidos.

Em relação à contribuição destinada à aposentadoria especial, ressalte-se que não se cuida de novo tributo. Por enquadrar-se no artigo 195, I da CF, o adicional destinado ao custeio da aposentadoria especial dispensa Lei Complementar para sua criação. O artigo 2º da Lei 9.732/98, ao dar nova redação ao artigo 57, §6º da Lei 8.213/91, não criou nova contribuição, nos termos do artigo 195, § 4º da CF, mas apenas um adicional à contribuição existente, não sendo necessária a observância do artigo 154, I da Carta Magna.

Quanto à incidência da exação sobre a remuneração paga a avulsos, autônomos e empresários, entendo que apenas referente aos avulsos foi a matéria ventilada pela impetrante na inicial. Portanto, a análise do apelo se restringirá aos avulsos.

Acerca do tema, a incidência do SAT sobre os "avulsos" encontra sustentação no artigo 195, I "a", conforme e a partir da redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98.

O artigo 3º, II da Lei 7.787/89 era assim expresso:

*"Art. 3º. A contribuição das empresas em geral e das entidades ou órgãos a ela equiparados, destinada à Previdência Social, incidente sobre a folha de salários, será:*

*I - (...);*

*II - de 2% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e avulsos, para o financiamento da complementação das prestações por acidente de trabalho."*

Já a Lei n.º 8.212/91, na sua redação original, no artigo 22, II, também já estabelecia a exação sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos.

Posteriormente, a Lei nº 9.528, de 10.12.1997 alterou a redação do inciso, mas manteve a previsão da contribuição sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos. Por fim, atualmente a norma está determinada pela redação dada pela Lei 9.732 de 11.12.98.

No entanto, a exigência quanto aos avulsos, até o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, não se enquadrava no artigo 195 da Constituição Federal:

*"Art. 195 - A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;*

*II - dos trabalhadores;"*

Não tinha a exação estabelecida pelo artigo 3º, II da Lei n.º 7.787/89 e artigo 22, II da Lei n.º 8.212/91 exigibilidade quanto aos trabalhadores avulsos, quando em cotejo com a redação do artigo 195 e seus incisos.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 177296, de relatoria do Min. Moreira Alves, DJ de 09/12/1994, assentou que pelos mesmos fundamentos que culminaram na inconstitucionalidade das expressões "autônomos" e administradores (RE 166.772), esta deveria ser estendida aos avulsos. Do mesmo modo, na ADIN 1102/2, Rel Min. Maurício Correa, DJ de 1/12/1995, o Supremo declarou a inconstitucionalidade das expressões "autônomos" e "administradores" por entender que a contribuição previdenciária incidente sobre "folha de salários" não



os alcança, tal qual empresários e avulsos, sob o argumento de que não possuem vínculo empregatício, afastando seu enquadramento no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal de 1988. Para que se estendesse a exigência aos avulsos, tal deveria ser feito por Lei Complementar, ampliando a hipótese de incidência, em respeito ao artigo 195, § 4º e 154, I da CF/88.

Assim, a contribuição ao SAT é exigível, quanto aos avulsos, após a edição da EC nº 20/98, possuindo direito à compensação quanto aos valores recolhidos a esse título em períodos anteriores.

No sentido do exposto:

*"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO E AGRAVO REGIMENTAL. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO (SAT). LEI 8.212/91, ART. 22, II, "A", "B" e "C". INCIDÊNCIA SOBRE AS REMUNERAÇÕES PAGAS OU CREDITADAS AOS TRABALHADORES AVULSOS.*

*- Agravos de instrumento interposto contra decisão que deferiu parcialmente pedido liminar em mandado de segurança, determinando a suspensão da exigibilidade da contribuição para o SAT em relação às remunerações pagas ou creditadas aos trabalhadores avulsos da impetrante.*

*- Consoante entendimento jurisprudencial do STF, a expressão "folha de salários", contida no art. 195, I, da Constituição, deve ser interpretada restritivamente, não abrangendo as remunerações pagas aos avulsos, administradores e autônomos.*

*- A contribuição para o SAT, instituída anteriormente à EC 20/98, necessitaria ter sido veiculada por Lei Complementar para alcançar as remunerações pagas ou creditadas aos trabalhadores avulsos.*

*- Ausência, na espécie, do requisito do fumus boni juris.*

*- Agravo de instrumento improvido e agravo regimental provido".*

*(TRF5 - 1ª Turma - AG Agravo de instrumento - 27306, Processo nº 9905679723 - DJ 22/12/2000 - p. 80 - Rel. Des. Fed. Castro Meira)*

No tocante à compensação, cumpre ressaltar que a contribuição previdenciária em foco sujeita-se ao lançamento por homologação, no qual cabe ao contribuinte oferecer à autoridade as informações quanto ao fato gerador do tributo, apurar o valor respectivo e efetuar, desde logo, o pagamento. À autoridade administrativa cabe a homologação, seja expressa ou tácita, e, com essa, os atos praticados pelo contribuinte ganham valorização jurídica.

Vale dizer, assentadas tais premissas, que para essa modalidade de lançamento (por homologação) dispõe o artigo 168 do Código Tributário Nacional que o prazo quinquenal de repetição (restituição ou compensação) de que dispõe o contribuinte somente se inicia após o decurso de cinco anos a partir do fato gerador, salvo havendo homologação expressa do Fisco, quando o prazo tem início imediatamente após essa providência, conforme disposto no parágrafo 4º do artigo 150 do mesmo diploma. Assim, a prescrição começaria a correr após o término do período de 5 (cinco) anos da homologação.

Assim, a prescrição do direito de pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, ocorrerá após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

Cabe registrar, por necessário, que a Lei Complementar nº 118 de 09.02.05 trouxe nova disposição com relação ao prazo prescricional. Vale dizer, determina, em caráter interpretativo, que se considere o prazo de cinco anos a contar da antecipação a cargo do contribuinte e acrescenta, em seu artigo 4º, que deverá ser observada a regra do inciso I do artigo 106 do Código Tributário Nacional, autorizadora da aplicação da lei ao fato pretérito, estabelecendo em seu preceito final que o novo diploma legal somente entrará em vigor após decorrido cento e vinte dias.

Contudo, examinando essa inovação legislativa, o C. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo acórdão relatado pelo eminente Ministro Castro Meira (REsp nº 739.148-SP), entendeu que "O escopo dessa vacatio legis (120 dias) foi, certamente, permitir que os processos já distribuídos sejam julgados dentro da antiga orientação, postergando-se a aplicação da nova lei após o prazo nela previsto, tendo em vista a jurisprudência já assentada sobre a matéria".

Acrescentou, em seguida, que "(...) em 27 de abril de 2005, no julgamento do EREsp nº 327.043/DF (acórdão ainda não publicado), a Primeira Seção decidiu que a nova regra da Lei Complementar 118/05 somente poderá ser aplicada a partir de 06 de junho de 2005, quando completada a vacatio legis de 120 dias prevista na lei."

Desse modo, como o presente feito foi distribuído em 10.10.2000 deverá ser analisado de acordo com a jurisprudência até então dominante, ou seja, tratando-se de lançamento por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo prescricional para pleitear a restituição ou a compensação do tributo é, conforme já mencionado, de 10 (dez) anos, a contar da data do fato gerador.

Na espécie, tendo sido a demanda ajuizada, conforme mencionado acima, em 10.10.2000, não se encontram fulminados pela prescrição os valores recolhidos indevidamente, pois não transcorreram mais de dez anos entre a ocorrência do fato imponible e a propositura da presente ação.

Uma vez estabelecido que não ocorreu a prescrição, cumpre salientar que não vejo a existência de obstáculo que possa inibir o exercício da compensação, eis que, essa modalidade de extinção do crédito tributário (CTN, art. 170 e Lei nº 8.383, de 30.12.91, art. 66) é passível de exame da sua regularidade em sede administrativa, cabendo ao Poder Judiciário apenas declarar se as obrigações são ou não compensáveis.

Estabeleceu o C. Superior Tribunal de Justiça que não se há de exigir liquidez e certeza do crédito do contribuinte, pois a compensação deve processar-se sob a total responsabilidade do mesmo, cabendo à autoridade administrativa, após verificação, extinguir ou não a obrigação. Ainda segundo a Corte Superior, independentemente de demonstração de

esgotamento da via administrativa, o juiz deve reconhecer e declarar o direito do contribuinte à compensação, desde que demonstrado o valor pago indevidamente ou a maior pelo mesmo. Declarado esse direito, compete ao contribuinte proceder à compensação, que será fiscalizada pela autoridade administrativa, para efeito de homologação, se for o caso. Em sede de compensação, cumpre esclarecer que o entendimento que tenho adotado acerca da aplicação do art. 66 da Lei nº 8383/91 é o seguinte:

A legislação que rege o instituto da compensação sofreu alterações ao longo dos anos: Leis nºs 8.383/1991, 9.430/1996, 10.637/2002 (oriunda ad MP nº 66/2002), 10.833/2003 e 11.051/2004, Decreto nº 2.138/1997 e Ins/SRF nºs 210/2002 e 460/2004.

Baseado em entendimento consolidado da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, acredito não ser aplicável aos presentes autos o art. 66 da Lei nº 8.383/91, haja vista que, em matéria de compensação tributária, prevalece a lei vigente quando do ajuizamento da demanda. Destarte, como a ação foi ajuizada em 10 de outubro de 2000, deve ser aplicado a ela o regime jurídico em vigor na época, ou seja, a Lei nº 9.430/96, a qual reza, na sua redação original: "Art. 74. *Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.*".

Como se nota do dispositivo supra, não há necessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis.

Sobre o assunto, segue pacífica a jurisprudência do STJ, *in verbis*:

**"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. LEI 9.718/98. PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE**

**RECURSO ESPECIAL. 1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN). 2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração". 5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG). 10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a demanda em 28/09/2001, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de FINSOCIAL com as contribuições vincendas de outros tributos federais. 11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, sem as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua. 12. Nada obstante, a instância ordinária aludiu ao preenchimento dos requisitos atinentes à questão, sendo defeso ao Superior Tribunal de Justiça o reexame dos autos a fim de verificar o atendimento ao requisito da Lei 9.430/96, ante o teor da Súmula 7/STJ. 13. Agravo regimental desprovido" (STJ - Superior Tribunal de Justiça - 1ª Turma - AGRESP 1013464 - Processo 200702950710/SP - Data da decisão: 16/09/2008 - Relator Luiz Fux).**

Não obstante meu posicionamento acima recorrido, o pleito da impetrante restringe-se a aplicação do art. 66 da Lei 8383/91, que possibilita a compensação apenas com parcelas vincendas das contribuições arrecadadas pelo INSS. Desse modo, deve a compensação efetivar-se nos termos requeridos.

Cumpra enfatizar, por necessário, que o crédito deve ser *corrigido monetariamente*, a partir do recolhimento indevido (Súmula 162 do STJ), pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região.

Não há incidência de *juros moratórios*, uma vez que inexistente mora da Fazenda Pública em tema de compensação, posto que essa forma de recuperação tributária exige atividade do contribuinte e não do credor, que assim não se encontra em mora (REsp 133.107/RS). A aplicação da taxa SELIC destina-se tão-somente à atualização monetária e deverá incidir a partir de janeiro de 1996, nos termos do artigo 39 da Lei nº 9.250/95.

Sem honorários.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a *negar seguimento* a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, *dar provimento* a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação da impetrante, para reconhecer que não é devida a contribuição ao SAT sobre a remuneração de avulsos antes da EC 20/98, devendo a compensação ser efetuada nos moldes acima dispostos.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.036654-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : ERICA VENTURINI BASSANEZI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : DOMINGUES E FERNANDES PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 00.00.00086-6 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Banco do Brasil S/A contra a sentença de fls. 42/44, que julgou improcedentes os embargos de terceiro por ele opostos, e manteve a penhora sobre o imóvel de matrícula n. 6.388.

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

- a) o apelante é credor de Domingues & Fernandes Produtos Alimentícios, dívida representada pela Cédula de Crédito Industrial n. 98/02009-9;
- b) a referida cédula tem como garantia a hipoteca do imóvel de matrícula n. 6388;
- c) o bem em questão não pode garantir qualquer execução fiscal, por força dos arts. 51, 54 e 57 do Decreto-lei n. 413/69;
- d) o crédito tributário não tem preferência em relação à garantia do apelante;
- e) o art. 57 do Decreto-lei n. 413/69 não faz qualquer ressalva quanto à impenhorabilidade dos bens vinculados à cédula de crédito industrial (fls. 46/49).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 52/54).

**Decido.**

**Execução fiscal. Hipoteca. Cédula de crédito rural ou industrial. Improcedência.** O direito de garantia consistente em hipoteca, ainda que decorrente de cédula de crédito rural ou industrial, posto que redunde em impenhorabilidade, cede à preferência instituída pelo art. 184 do Código Tributário Nacional e pelo art. 30 da Lei n. 6.830/80:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. HIPOTECA ORIUNDA DE CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. PREFERÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM O STJ. SÚMULA 83/STJ. 1. Em que pese a assertiva desenvolvida pelo agravante de ser inadequada a aplicação da Súmula 182/STJ, posto que infirmou as razões contidas no decisório que inadmitiu o seguimento do apelo excepcional, outro*

*óbice erige-se ao êxito do pleito: a incidência da Súmula 83/STJ, por encontrar-se o aresto recorrido em harmonia com a jurisprudência firmada por esta Corte no sentido de que os bens gravados com hipoteca oriunda de cédula de crédito podem ser penhorados para satisfazer o débito fiscal. Isso porque a impenhorabilidade de que trata o art. 57 do Decreto-Lei 413/69 não é absoluta, cedendo à preferência concedida ao crédito tributário pelo art. 184 do CTN. 2. Agravo regimental não-provido.*

(STJ, AGA n. 1043984, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 02.09.08)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 535 DO CPC. ARGÜIÇÃO GENÉRICA SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. PENHORA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEXAME. MATÉRIA DE FATO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia" (Súmula 284-STF). 2. Esta Corte preconiza que a Fazenda Pública não está sujeita a concurso de credores, pois o crédito tributário prefere a outros, excepcionados apenas os trabalhistas. Os bens gravados com hipoteca de cédula de crédito podem ser penhorados para satisfazer débitos fiscais. 3. A aferição do quantum estipulado a título de verba honorária demandaria a incursão da seara fático-probatória, o que esbarra na Súmula 7 desta Corte. 4. Recurso especial conhecido em parte e improvido.*

(STJ, REsp n. 617820, Rel. Min. Castro Meira, j. 04.08.05)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL. PENHORA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 57 DO DECRETO-LEI Nº 413/69. ARTIGO 186 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. 1. Esta Corte tem entendido que a impenhorabilidade de que trata o artigo 57 do Decreto-Lei nº 413/69 não é absoluta. 2. O que determina o art. 57 do Decreto-lei 413/69 é a preferência do detentor da garantia real sobre os demais credores na arrematação do bem vinculado à hipoteca. O privilégio constante de tal preceito é inoponível ao crédito fiscal. 3. O Código Tributário Nacional tem status de lei complementar, suas disposições prevalecem sobre a disposição do Decreto-Lei 413/69, não podendo a impenhorabilidade que prescreve prevalecer sobre as regras contidas no primeiro, sob pena de violação do princípio da hierarquia das leis. A hipótese prevista no referido Decreto não se inclui na ressalva do art. 184 do CTN. 4. De acordo com o artigo 186 do Código Tributário Nacional, o crédito tributário goza de preferência sobre os demais, à exceção dos de natureza trabalhista. 5. A Fazenda Pública não participa de concurso, tendo prelação no recebimento do produto da venda judicial do bem penhorado, ainda que esta alienação seja levada a efeito em autos de execução diversa. 6. Recurso especial improvido.*

(STJ, REsp n. 672029, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.03.05)

**Do caso dos autos.** Trata-se de apelação em que o Banco do Brasil S/A busca a reforma da sentença para que os embargos sejam julgados procedentes.

Não merece a sentença qualquer reparo, uma vez que o crédito tributário tem preferência em relação à garantia hipotecária dada ao apelante, conforme acima explicitado.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.034309-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : CECI OVOS LTDA massa falida  
ADVOGADO : CONCEICAO APARECIDA F LOCALI  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.00.00000-9 1 Vr NOVA ODESSA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 17/18, que julgou procedentes os embargos para "determinar seja regularizada a penhora (fls. 81/82 dos autos principais) efetivando-a no rosto dos autos", condenando o embargado ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor do crédito exequendo, devidamente atualizado, em substituição à verba honorária fixada no "despacho inicial dos autos principais".

O embargado recorre com os seguintes argumentos:

a) a Previdência Social não está sujeita à habilitação em falência ou concurso de credores;

b) os créditos da Previdência Social têm natureza tributária e preferência em relação aos demais, nos termos do art. 186 do Código Tributário Nacional;

c) o síndico da massa falida deve ser intimado com vistas a reservar numerário suficiente para solver a dívida previdenciária;

d) deve ser determinada a ineficácia das alienações de bens realizadas no processo de falência, sem a apresentação de Certidão Negativa de Débito, reconhecendo-se a solidariedade do síndico pelo valor dos bens alienados, nos termos do art. 31 c. c. o § 1º do art. 4º da Lei n. 6.830/80 (fls. 20/23).

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 27/31.

**Decido.**

**Reexame necessário.** Reputo interposto o reexame necessário, nos termos do inciso III do primitivo art. 475 do Código de Processo Civil.

**Razões recursais dissociadas do conteúdo decisório. Matéria estranha à res in judicium deducta. Não-conhecimento.** Não pode ser conhecida, no recurso, matéria estranha à decidida em primeiro grau de jurisdição. É sabido que a pretensão do autor limita o âmbito do provimento jurisdicional, pois vigi no nosso sistema processual o princípio da demanda (CPC, art. 2º), a qual é identificada por sua *causa petendi* (CPC, art. 303, § 1º). Por essa razão, dado que a pretensão recursal encontra-se limitada à discussão instalada com a peça inicial, descabe, sem mais, instar o órgão jurisdicional (segundo grau) a apreciar questões inovadoras. As divergências que eventualmente aflorarem entre as partes, caso venham a surgir, podem caracterizar um novo e diverso conflito de interesses, não compreendido no âmbito do objeto litigioso da demanda:

*FGTS. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA.*

*I - Apelação que traz razões dissociadas do conteúdo da sentença infringe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.*

*II - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designados autores litisconsortes, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e recurso prejudicado em relação a referidos autores.*

*III - Recurso da parte autora não conhecido.*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 98.03.048908-9, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 06.04.09)*

**PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS - RECURSO NÃO CONHECIDO.**

*1. As razões de recurso tratam da suspensão do leilão extrajudicial, sob o argumento da inconstitucionalidade do DL nº 70/66 e da nulidade da execução extrajudicial decorrente da ausência de notificação pessoal, não guardando qualquer relação com a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento por ser intempestivo, nos termos do artigo 557 do mesmo diploma legal.*

*2. Estando, portanto, a matéria deduzida nas razões do recurso totalmente divorciada da fundamentação do despacho inicial, não pode ser considerada.*

*3. Recurso não conhecido.*

*(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.040210-0, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, j. 19.01.09)*

**Do caso dos autos.** Os embargos à execução foram opostos com vistas a regularizar a penhora realizada às fls. 81/82 dos autos de execução, pois, uma vez realizada a penhora após a falência da executada, deveria ter sido feita no rosto dos autos do processo falimentar, nos termos da Súmula n. 44 do extinto Tribunal Federal de Recursos, sendo que, anuindo o embargado com tal providência (cfr. fls. 5/7 e 15v.), foi o pedido inicial julgado procedente pelo MM. Juízo *a quo*, determinando-se a regularização da aludida penhora. Verifica-se, pois, que as razões de apelação do INSS estão dissociadas do conteúdo da sentença impugnada e, por isso, não deve ser conhecida.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** da apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e **NEGO**

**PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se. *Ad cautelam*, intime-se o Ministério Público Federal.

São Paulo, 30 de setembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.078560-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : IND/ DE OCULOS VISION LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS TELO DE MENEZES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 93.00.00054-1 1 Vr TAUBATE/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Indústria de Óculos Vision Ltda. contra a sentença de fls. 14/17, que julgou improcedentes os embargos à arrematação.

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

- a) a sentença deve ser anulada, uma vez que não foi oferecida oportunidade de defesa à embargante;
- b) foi realizado apenas um leilão;
- c) em primeira praça, o bem deve ser arrematado, no mínimo, pelo valor da avaliação;
- d) os bens arrematados por R\$ 630,77 (seiscentos e trinta reais e setenta e sete centavos) tinham um valor R\$ 6.000,00 (seis mil reais) (fls. 23/26).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 29/32).

**Decido.**

**Preço vil: 50% (cinquenta por cento) da avaliação atualizada.** O art. 692 do Código de Processo Civil impede que o bem seja arrematado por preço vil, ainda que em segundo leilão ou praça:

*Art. 692. Não será aceito lance que, em segunda praça ou leilão, ofereça preço vil.*

A necessidade de que se proceda a segundo leilão, na execução fiscal, é confirmada pela súmula n. 128 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*Na execução fiscal haverá segundo leilão, se o primeiro não houver lance superior à avaliação.*

E o inciso II do art. 98 da Lei n. 8.212/91, com a redação da Lei n. 9.529, de 10.12.97, além de determinar a realização de segundo leilão, impede a arrematação por preço vil:

*Art. 98. Nas execuções fiscais da dívida ativa do INSS, o leilão judicial dos bens penhorados realizar-se-á por leiloeiro oficial, indicado pelo credor, que procederá à hasta pública:*

*I - no primeiro leilão, pelo valor do maior lance, que não poderá ser inferior ao da avaliação;*

*II - no segundo leilão, por qualquer valor, excetuado o processo vil (...).*

Não há dúvida, enfim, que a arrematação do bem não deve ser feita por preço vil, pois daí deriva prejuízo não somente ao devedor, que sofre a expropriação do seu patrimônio, mas também ao credor, dado que a liquidação do bem por valor substancialmente inferior ao seu valor reduz suas próprias possibilidades de satisfazer o crédito, eventualmente superior ao valor da arrematação.

A jurisprudência oscila quanto aos critérios pelos quais se reputa vil o valor da arrematação. Theotonio Negrão anota entendimentos que variam de 25% (vinte e cinco por cento) a 60% (sessenta por cento) da avaliação (Negrão, Theotonio, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 35ª ed., São Paulo, Saraiva, 2003, p. 743, nota n. 2 ao art. 69).

É recomendável fixar como preço vil aquele inferior a 50% (cinquenta por cento) da avaliação atualizada do bem. A avaliação considera o preço de mercado e a aquisição do bem por metade do seu valor não deixa de ser atraente para o arrematante, de maneira a ensejar o resultado frutífero para a execução. Por outro lado, a relativa perda experimentada pelo executado é fato decorrente de sua obstinada inadimplência, malgrado disponha de patrimônio sobre o qual incide a responsabilidade pelo crédito que lhe é exigido.

**Do caso dos autos.** A parte apelante alega que não lhe foram propiciados "os mais amplos meios de defesa", o que enseja a anulação da sentença. Ocorre que a embargante não especifica por qual razão teria ocorrido cerceamento de defesa, motivo pelo qual rejeita-se a preliminar. Busca a apelante a reforma da decisão, para que seja anulada a arrematação, em razão de terem sido os bens arrematados, em primeiro leilão, por preço vil. Razão assiste à embargante, pois, ainda que se considere o valor de R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais), conforme noticiado na inicial, como sendo o real valor dos bens, e, assim sendo, a arrematação tenha atingido um valor superior a 50% (cinquenta por cento) da avaliação, tal situação não poderia ter ocorrido no primeiro leilão. Conforme acima explicitado, a possibilidade de se cobrar um mínimo de 50% (cinquenta por cento) do valor da avaliação é possível apenas a partir do segundo leilão, pois, na primeira praça, deve-se buscar pelo menos o valor constante na avaliação. Dessa forma, merece reparo a sentença.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para reformar a sentença, julgar procedentes os embargos e anular a arrematação dos referidos bens, extinguindo o processo com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil. Condene o embargado ao pagamento de honorários advocatícios, os quais arbitro em R\$ 1.000,00 (mil reais).

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.06.006153-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : LUMITAR ELETROMETALURGICA LTDA

ADVOGADO : ADOLFO NATALINO MARCHIORI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : HM COM/ DE MAQUINAS RIO PRETO LTDA -ME  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Lumitar Eletrometalúrgica Ltda. contra a sentença de fls. 34/36, que julgou improcedentes os embargos à arrematação.

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

- a) a arrematação se deu por preço vil, uma vez que o valor pago foi inferior a 50% (cinquenta por cento);
- b) "tem-se definido na jurisprudência dos nossos Tribunais, no sentido de não permitir que seja efetivada a arrematação do bem penhorado por um valor muito inferior ao da avaliação";
- c) o recurso deve ser recebido em ambos os efeitos (fls. 39/46).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 52/57).

#### Decido.

**Preço vil: 50% (cinquenta por cento) da avaliação atualizada.** O art. 692 do Código de Processo Civil impede que o bem seja arrematado por preço vil, ainda que em segundo leilão ou praça:

*Art. 692. Não será aceito lance que, em segunda praça ou leilão, ofereça preço vil.*

A necessidade de que se proceda a segundo leilão, na execução fiscal, é confirmada pela súmula n. 128 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*Na execução fiscal haverá segundo leilão, se o primeiro não houver lance superior à avaliação.*

E o inciso II do art. 98 da Lei n. 8.212/91, com a redação da Lei n. 9.529, de 10.12.97, além de determinar a realização de segundo leilão, impede a arrematação por preço vil:

*Art. 98. Nas execuções fiscais da dívida ativa do INSS, o leilão judicial dos bens penhorados realizar-se-á por leiloeiro oficial, indicado pelo credor, que procederá à hasta pública:*

*I - no primeiro leilão, pelo valor do maior lance, que não poderá ser inferior ao da avaliação;*

*II - no segundo leilão, por qualquer valor, excetuado o processo vil (...).*

Não há dúvida, enfim, que a arrematação do bem não deve ser feita por preço vil, pois daí deriva prejuízo não somente ao devedor, que sofre a expropriação do seu patrimônio, mas também ao credor, dado que a liquidação do bem por valor substancialmente inferior ao seu valor reduz suas próprias possibilidades de satisfazer o crédito, eventualmente superior ao valor da arrematação.

A jurisprudência oscila quanto aos critérios pelos quais se reputa vil o valor da arrematação. Theotonio Negrão anota entendimentos que variam de 25% (vinte e cinco por cento) a 60% (sessenta por cento) da avaliação (Negrão, Theotonio, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 35ª ed., São Paulo, Saraiva, 2003, p. 743, nota n. 2 ao art. 69).

É recomendável fixar como preço vil aquele inferior a 50% (cinquenta por cento) da avaliação atualizada do bem. A avaliação considera o preço de mercado e a aquisição do bem por metade do seu valor não deixa de ser atraente para o arrematante, de maneira a ensejar o resultado frutífero para a execução. Por outro lado, a relativa perda experimentada pelo executado é fato decorrente de sua obstinada inadimplência, malgrado disponha de patrimônio sobre o qual incide a responsabilidade pelo crédito que lhe é exigido.

**Do caso dos autos.** Busca a apelante a reforma da decisão, para que seja anulada a arrematação, em razão de terem sido os bens arrematados por preço vil. Razão assiste à embargante, pois, conforme noticiado nos autos, os bens foram arrematados por valor inferior a 50% (cinquenta por cento) da avaliação. Assim sendo, merece reforma a sentença. Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para reformar a sentença, julgar procedentes os embargos e anular a arrematação dos referidos bens, extinguindo o processo com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil. Condene os embargados ao pagamento de honorários advocatícios, os quais arbitro em R\$ 1.000,00 (mil reais).

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.077686-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : PASY IND/ E COM/ DE BORRACHA E PLASTICO LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO CALZA DE SALLES FREIRE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.05.68463-4 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Pasy Indústria e Comércio de Borracha e Plástico Ltda. contra a sentença de fls. 49/53, que julgou improcedentes os embargos à arrematação.

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

- a) o valor pelo qual os bens foram arrematados é muito inferior ao da avaliação;
- b) em razão da dificuldade de se determinar o que é preço vil, deve-se tomar como base a jurisprudência;
- c) a Constituição da República protege o patrimônio (fls. 55/60).

Não foram apresentadas contrarrazões (cfr. fl. 63).

#### Decido.

**Preço vil: 50% (cinquenta por cento) da avaliação atualizada.** O art. 692 do Código de Processo Civil impede que o bem seja arrematado por preço vil, ainda que em segundo leilão ou praça:

*Art. 692. Não será aceito lance que, em segunda praça ou leilão, ofereça preço vil.*

A necessidade de que se proceda a segundo leilão, na execução fiscal, é confirmada pela súmula n. 128 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*Na execução fiscal haverá segundo leilão, se o primeiro não houver lance superior à avaliação.*

E o inciso II do art. 98 da Lei n. 8.212/91, com a redação da Lei n. 9.529, de 10.12.97, além de determinar a realização de segundo leilão, impede a arrematação por preço vil:

*Art. 98. Nas execuções fiscais da dívida ativa do INSS, o leilão judicial dos bens penhorados realizar-se-á por leiloeiro oficial, indicado pelo credor, que procederá à hasta pública:*

*I - no primeiro leilão, pelo valor do maior lance, que não poderá ser inferior ao da avaliação;*

*II - no segundo leilão, por qualquer valor, excetuado o processo vil (...).*

Não há dúvida, enfim, que a arrematação do bem não deve ser feita por preço vil, pois daí deriva prejuízo não somente ao devedor, que sofre a expropriação do seu patrimônio, mas também ao credor, dado que a liquidação do bem por valor substancialmente inferior ao seu valor reduz suas próprias possibilidades de satisfazer o crédito, eventualmente superior ao valor da arrematação.

A jurisprudência oscila quanto aos critérios pelos quais se reputa vil o valor da arrematação. Theotonio Negrão anota entendimentos que variam de 25% (vinte e cinco por cento) a 60% (sessenta por cento) da avaliação (Negrão, Theotonio, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 35ª ed., São Paulo, Saraiva, 2003, p. 743, nota n. 2 ao art. 69).

É recomendável fixar como preço vil aquele inferior a 50% (cinquenta por cento) da avaliação atualizada do bem. A avaliação considera o preço de mercado e a aquisição do bem por metade do seu valor não deixa de ser atraente para o arrematante, de maneira a ensejar o resultado frutífero para a execução. Por outro lado, a relativa perda experimentada pelo executado é fato decorrente de sua obstinada inadimplência, malgrado disponha de patrimônio sobre o qual incide a responsabilidade pelo crédito que lhe é exigido.

**Do caso dos autos.** Busca a apelante a reforma da sentença, para que seja anulada a arrematação, em razão de terem sido os bens arrematados por preço vil. Razão assiste à embargante, pois, conforme noticiado na sentença, os bens foram arrematados por valor inferior a 50% (cinquenta por cento) da avaliação. Assim sendo, merece reparo a sentença. Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para reformar a sentença, julgar procedentes os embargos e anular a arrematação dos referidos bens, extinguindo o processo com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil. Condene os embargados ao pagamento de honorários advocatícios, os quais arbitro em R\$ 1.000,00 (mil reais).

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.020158-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : INCOPER PORTAS PERSIANA E AFINS LTDA



ADVOGADO : GISELE WAITMAN e outro  
INTERESSADO : GERSON WAITMAN  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fls. 73/75, que julgou procedentes os embargos à arrematação para anulá-la e para determinar a restituição do depósito e acessórios ao arrematante, deixando de condenar o embargado no ônus da sucumbência por não ter dado causa ao processo.

Recorre os embargados com os seguintes argumentos:

- a) a arrematação não se deu por preço vil;
- b) a arrematação em questão ocorreu no segundo leilão, no qual não há a exigência limitativa dos lances (fls. 78/80).

A embargante foi intimada a apresentar contrarrazões, mas não se manifestou (fls. 85/85v.).

#### Decido.

**Preço vil: 50% (cinquenta por cento) da avaliação atualizada.** O art. 692 do Código de Processo Civil impede que o bem seja arrematado por preço vil, ainda que em segundo leilão ou praça:

*Art. 692. Não será aceito lance que, em segunda praça ou leilão, ofereça preço vil.*

A necessidade de que se proceda a segundo leilão, na execução fiscal, é confirmada pela súmula n. 128 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*Na execução fiscal haverá segundo leilão, se o primeiro não houver lance superior à avaliação.*

E o inciso II do art. 98 da Lei n. 8.212/91, com a redação da Lei n. 9.529, de 10.12.97, além de determinar a realização de segundo leilão, impede a arrematação por preço vil:

*Art. 98. Nas execuções fiscais da dívida ativa do INSS, o leilão judicial dos bens penhorados realizar-se-á por leiloeiro oficial, indicado pelo credor, que procederá à hasta pública:*

*I - no primeiro leilão, pelo valor do maior lance, que não poderá ser inferior ao da avaliação;*

*II - no segundo leilão, por qualquer valor, excetuado o processo vil (...).*

Não há dúvida, enfim, que a arrematação do bem não deve ser feita por preço vil, pois daí deriva prejuízo não somente ao devedor, que sofre a expropriação do seu patrimônio, mas também ao credor, dado que a liquidação do bem por valor substancialmente inferior ao seu valor reduz suas próprias possibilidades de satisfazer o crédito, eventualmente superior ao valor da arrematação.

A jurisprudência oscila quanto aos critérios pelos quais se reputa vil o valor da arrematação. Theotonio Negrão anota entendimentos que variam de 25% (vinte e cinco por cento) a 60% (sessenta por cento) da avaliação (Negrão, Theotonio, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 35ª ed., São Paulo, Saraiva, 2003, p. 743, nota n. 2 ao art. 69).

É recomendável fixar como preço vil aquele inferior a 50% (cinquenta por cento) da avaliação atualizada do bem. A avaliação considera o preço de mercado e a aquisição do bem por metade do seu valor não deixa de ser atraente para o arrematante, de maneira a ensejar o resultado frutífero para a execução. Por outro lado, a relativa perda experimentada pelo executado é fato decorrente de sua obstinada inadimplência, malgrado disponha de patrimônio sobre o qual incide a responsabilidade pelo crédito que lhe é exigido.

**Do caso dos autos.** O recurso do embargado não merece provimento, visto que o bem foi avaliado no valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais) (fl. 26) e arrematado pelo valor de R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais) (fls. 28 e 33/34), valor 50% (cinquenta por cento) inferior ao valor da avaliação e, portanto, considerado vil, devendo ser mantida a sentença que anulou a arrematação.

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.028229-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : STYLOACO IND/ METALURGICA LTDA e outros  
: EDSON ABRAHAO DOS SANTOS  
: ERNESTA M BARALDI DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCELO BARALDI DOS SANTOS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : PRADO COM/ DE SUCATAS LTDA  
ADVOGADO : ROSELI APARECIDA DE ALMEIDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.00008-9 2 Vr MOGI MIRIM/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Styloação Indústria e Metalúrgica Ltda. e outros contar a sentença de fl. 26/30, que julgou improcedentes os embargos à arrematação, e de fl. 30, que deu provimento aos embargos de declaração interpostos pelo embargado, para condenar os embargantes ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 5% (cinco por cento) do valor atualizado do bem arrematado, nos termos do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

Recorrem os embargantes com os seguintes argumentos:

- a) a venda do imóvel penhorado não comportaria parcelamento, dado que existem créditos trabalhistas habilitados no processo falimentar;
- b) o despacho de fl. 165, que deferiu a venda parcelada, não foi publicado na imprensa oficial, havendo violação ao contraditório e à ampla defesa
- c) os embargantes não foram intimados pessoalmente acerca do dia, horário e local da realização da praça (fls. 36/43). Foram apresentadas contrarrazões às fls. 46/51 e 53/62.

Os embargantes interpuseram agravo de instrumento contra a decisão que recebeu a apelação apenas no efeito devolutivo (fls. 64/69), recurso que teve seu seguimento negado por esta Corte.

O arrematante juntou documentos para comprovar parcelamento da dívida ativa concernente ao valor da arrematação, com o registro da carta de arrematação e de hipoteca em favor do INSS no Registro de Imóveis (fls. 80/128v).

#### Decido.

O recurso dos embargantes não merece provimento.

Inicialmente, verifica-se que os embargantes foram intimados pessoalmente acerca da realização da praça, conforme demonstram o mandado de intimação e a certidão do Oficial de Justiça (fls. 169/169v.).

Os embargantes alegam que a alienação não poderia ter sido feita mediante pagamento parcelado, visto que existem créditos trabalhistas, habilitados em processo de falência, que detêm a preferência sobre os créditos previdenciários. Aduzem que o despacho que deferiu a alienação com forma de pagamento parcelada não foi publicado, razão pela qual a respeitável sentença não poderia ter invocado a ausência de recurso dos embargantes em relação a essa decisão para considerar válida a arrematação.

Sem razão os apelantes.

O despacho de fl. 165 dos autos em apenso, a que se referem, foi publicado, conforme se verifica da certidão de fl. 166, não tendo se manifestado os impetrantes.

Ademais, tendo em vista que a penhora foi realizada antes de decretada a falência da executada (cfr. fls. 14 e 45 dos autos em apenso) e, portanto, nos autos da execução fiscal previdenciária, nada obsta o parcelamento da alienação na forma prevista no art. 98 da Lei n. 8.212/91, sendo válida portanto a arrematação em questão.

No entanto, caso as contribuições previdenciárias executadas não se tratem daquelas descontadas dos salários dos empregados, as quais detêm preferência sobre os créditos trabalhistas, e se comprove a existência desses créditos perante o Juízo da Execução, circunstâncias essas que os elementos destes autos de embargos não permitem aferir com segurança, devem as parcelas mensais serem depositadas em Juízo e destinadas aos credores trabalhistas. Confira-se os seguintes precedentes:

*TRIBUTÁRIO. FALÊNCIA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DESCONTADA DOS EMPREGADOS E NÃO REPASSADA AO INSS. CABIMENTO. DISPOSITIVO LEGAL APONTADO COMO VIOLADO QUE NÃO CONTÊM COMANDO CAPAZ DE INFIRMAR O JUÍZO FORMULADO PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. NÃO SUJEIÇÃO À ORDEM DE PREFERÊNCIA DA LEI DE FALÊNCIAS. 1. A 1ª Seção desta Corte consolidou, há muito, entendimento no sentido de que "as contribuições previdenciárias descontadas dos salários dos empregados, pelo falido, e não repassadas aos cofres previdenciários, devem ser restituídas antes do pagamento de qualquer crédito, ainda que trabalhista, posto que a quantia relativa às referidas contribuições, por motivos óbvios, não integram o patrimônio do falido" (Precedentes: REsp 666351/SP, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 15.09.2005; REsp 729516/SP, 2ª Turma, Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 06.12.2005; REsp 631658/RS, 1ª Turma, Francisco Falcão, DJ de 18.10.2005; REsp 686122/RS, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 08.11.2005). 2. Recurso especial provido.*

(STJ, REsp n. 200300283111, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 06.05.08)

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PREVALÊNCIA DOS CRÉDITOS TRABALHISTAS SOBRE PREVIDENCIÁRIOS. ARREMATAÇÃO. PAGAMENTO PARCELADO. DEPÓSITO EM JUÍZO. REMESSA À JUSTIÇA DO TRABALHO.*

(...)

2. O montante obtido com a arrematação do bem deve ser destinado aos credores trabalhistas, até a satisfação do seu crédito, desimportando ter sido efetuada a alienação de maneira parcelada. As parcelas mensais, de consequência, deverão continuar sendo depositadas em juízo, para posterior remessa à Justiça dos Trabalho, até total satisfação dos credores trabalhistas. Precedente. 3. Agravo de instrumento improvido.

(TRF da 4ª Região, AG n. 200504010307380, Rel. Des. Fed. JOEL ILAN PACIORNIK, unânime, j. 08.11.06)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso dos embargantes, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.13.002190-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : LUCILIA MARIA JARDINI MARTINIANO

ADVOGADO : NELSON FREZOLONE MARTINIANO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : OS MESMOS

INTERESSADO : FREMAR IND/ E COM/ LTDA e outro

: WILSON TOMAS FREZOLONE MARTINIANO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelações interpostas pela parte embargante e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 31/34, que julgou parcialmente procedentes os embargos de terceiro opostos por Lucilia Maria Jardim Martiniano, para determinar a "exclusão da penhora a parte correspondente ao recebimento em partilha dos imóveis de matrículas de n. 19.862 e 19.863, registrado no 2o Cartório de Registro de Imóveis, Comarca de Franca (SP), bem como a exclusão da meação adquirida da compra sobre os imóveis e do veículo Fiat Fiorino IE, chassi n. 9BD146000R8377205, Mod. 94/Ano 94".

Em suas razões, a embargante apela com os seguintes argumentos:

- a) houve cerceamento de defesa, uma vez que a embargante requereu a produção de prova pericial para a constatação de que os imóveis penhorados foram adquiridos mediante capital obtido pela venda de bens havidos por herança;
- b) a embargante é casada com o executado sob o regime de comunhão parcial de bens, e, por isso, não se comunicam os imóveis havidos por herança;
- c) os bens penhorados foram obtidos em razão de herança;
- d) os documentos de fls. 13 e 18 comprovam que os bens penhorados foram obtidos por herança;
- e) os bens particulares de cada um dos cônjuges não entram na comunhão;
- f) os bens dos sócios não respondem pela dívida da sociedade, conforme previsto no art. 596 do Código de Processo Civil;
- g) o cônjuge da embargante não cometeu, na época em que fazia parte da empresa, qualquer conduta faltosa, e, hoje, não mais participa da sociedade executada (fls. 37/45).

O INSS, por sua vez, recorre com os seguintes argumentos:

- a) é irrelevante que os bens penhorados tenham sido adquiridos em época anterior aos fatos geradores;
- b) "a embargante foi sustentada pela atividade empresarial de seu marido, e usufruiu das vantagens que a atividade empresarial oferecia ao casal, nada mais justo que seu patrimônio responda pelo débito";
- c) "havendo casamento, presume-se que a renda foi obtida por qualquer deles é sempre utilizada em benefício da família" (fls. 52/56).

Foram apresentadas contrarrazões pelo INSS (fls. 58/64) e pela embargante (fls. 66/70).

**Decido.**

**Falta de interesse recursal: matéria estranha à res in judicium deducta.** Não pode ser conhecida, no recurso, matéria estranha à lide tal qual instalada nos autos em primeiro grau de jurisdição. É sabido que a pretensão do autor limita o âmbito do provimento jurisdicional, pois vige no nosso sistema processual o princípio da demanda (CPC, art. 2.º), a qual é identificada por sua *causa petendi* (CPC, art. 303, § 1.º). Por essa razão, dado que a pretensão recursal encontra-se limitada à discussão instalada com a peça inicial, descabe, sem mais, instar o órgão jurisdicional (segundo grau) a apreciar questões inovadoras. As divergências que eventualmente aflorarem entre as partes, caso venham a surgir,

podem caracterizar um novo e diverso conflito de interesses, não compreendido no âmbito do objeto litigioso da demanda.

**Do caso dos autos.** Em sede de apelação, a embargante requer a reforma da sentença em razão do disposto no art. 596 do Código de Processo Civil. Contudo, tal argumento não foi deduzido por ela em sua petição inicial, razão pela qual não se conhece de tal alegação.

**Embargos de terceiro. Meação. Admissibilidade.** Não há nenhuma dúvida de que o cônjuge do executado encontra-se legitimado aos embargos de terceiro, ainda que tenha sido intimado da penhora, conforme decorre da Súmula n. 134 do Superior Tribunal de Justiça:

*Embora intimado da penhora em imóvel do casal, o cônjuge do executado pode opor embargos de terceiro para defesa de sua meação.*

Pode o cônjuge defender a posse e a propriedade dos bens que integram sua meação pela via dos embargos de terceiro, nos quais cabe ao exequente o ônus da prova de que o crédito exigido em sede de execução teria se revertido em benefício daquele. Não se pode presumir, no caso de execução fiscal de crédito tributário, que a inadimplência tenha revertido diretamente em favor do casal ou especificamente em benefício do cônjuge meeiro:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. MULHER CASADA. EXCLUSÃO DA MEAÇÃO. BENEFÍCIO FAMILIAR. NECESSIDADE DE PROVA. ÔNUS PROBATÓRIO DO CREDOR.**

1. *Tratando-se de execução fiscal oriunda de ato ilícito e, havendo oposição de embargos de terceiro por parte do cônjuge do executado, com o fito de resguardar a sua meação, o ônus da prova de que o produto do ato não reverteu em proveito da família é do credor e não do embargante. Precedentes: REsp 107017 / MG, Ministro CASTRO MEIRA, DJ 22.08.2005; REsp 260642 / PR ; Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 14.03.2005; REsp 641400 / PB, Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 01.02.2005; Resp n.º 302.644/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 05/04/2004.*

2. *Impossibilidade de realização da prova na instância especial, ante o óbice da Súmula 7 desta Corte: "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".*

3. *Ainda que assim não bastasse, a instância a quo, com ampla cognição fático-probatória concluiu que: (...)o bem imóvel sobre o qual recaiu a penhora em execução contra a firma da qual o esposo da embargante é sócio fora adquirido após o casamento, o que determina a meação e faz incidir o disposto no art. 3º da Lei 4.121/62, em combinação com o art. 1658 do Código Civil, ainda que se trate de comunhão parcial (fls. 96). Considerando-se que a embargada não comprovou a alegação de que a sonegação do imposto devido pela sociedade representada pelo executado teria revertido em benefício da família deste, não merece prosperar o pedido do INSS, devendo ser resguardado o direito da embargante à meação do bem penhorado. (fls. 57/58).*

4. *Recurso especial desprovido.*

(STJ, REsp n. 701170, Rel. Min. Luiz Fux, j. 03.08.06)

**RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO POR DÍVIDAS FISCAIS DA EMPRESA. ATO ILÍCITO. MEAÇÃO DA ESPOSA. EXCLUSÃO. ÔNUS DA PROVA DO CREDOR. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO-CONFIGURADA NO QUE CONCERNE À RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTIGOS APONTADOS COMO VIOLADOS.**

*Neste Superior Tribunal de Justiça, predomina o entendimento segundo o qual, nas hipóteses de responsabilidade de sócio por dívida fiscal de pessoa jurídica, decorrente de ato ilícito, o ônus da prova de que a esposa se beneficiou com o produto da infração é do credor. Nesse sentido, esta egrégia Segunda Turma, em recente julgado, asseverou que "a meação da mulher só responde pelos atos ilícitos praticados pelo marido, sócio-gerente, quando ficar provado que ela foi beneficiada com o produto da infração, cabendo o ônus da prova ao credor" (REsp 302.644/MG, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 05.04.2004).*

*Divergência jurisprudencial não-configurada no que concerne à responsabilidade do sócio-gerente por dívidas fiscais da empresa. Na espécie, conquanto a recorrente tenha interposto o recurso especial com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, apontou violação dos artigos 202 e 203 do Código Tributário Nacional. Da detida análise dos autos, contudo, verifica-se que a Corte de origem não decidiu a questão à luz dos mencionados dispositivos de lei federal tidos por violados. Impõe-se, dessarte, a aplicação das Súmulas ns. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal por ausência de prequestionamento, entendido como o necessário e indispensável exame da questão pelo acórdão recorrido.*

*Recurso especial conhecido em parte e provido.*

(STJ, REsp n. 362646, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 16.11.04)

Ocorre, porém, que na hipótese de o bem penhorado não admitir cômoda divisão ou desmembramento, cumpre levá-lo à hasta pública, incidindo a parte cabente ao cônjuge sobre o resultado da liquidação:

**PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. MEAÇÃO DO CÔNJUGE. BEM INDIVISÍVEL. PENHORA. POSSIBILIDADE. 1. Os bens indivisíveis, de propriedade comum decorrente do regime de**

comunhão no casamento, podem ser levados à hasta pública por inteiro, reservando-se ao cônjuge a metade do preço alcançado. Precedentes: (REsp 200.251/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Corte Especial, DJU de 29/04/2002; Resp. n.º 08.267/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ. 06.03.2007; REsp n. 259.055/RS, Rel. Ministro Garcia Vieira, DJ de 30.10.2000).

2. Deveras, a novel reforma do Processo Civil Brasileiro, na esteira da jurisprudência desta Corte, consagrou na execução extrajudicial que "Tratando-se de penhora em bem indivisível, a meação do cônjuge alheio à execução recairá sobre o produto da alienação do bem". (CPC, art. 655-B).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 814542, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26.06.07)

**PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. MEAÇÃO DO CÔNJUGE. BEM INDIVISÍVEL. PENHORA. POSSIBILIDADE.**

1. Na execução, os bens indivisíveis, de propriedade comum dos cônjuges casados no regime de comunhão de bens, podem ser levados à hasta pública, reservando ao cônjuge meeiro do executado a metade do preço obtido.

2. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 508.267, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 13.02.07)

**Casamento. Regime de comunhão parcial de bens. Imóvel havido por herança. Incomunicabilidade.**

**Responsabilidade por dívida. Proveito auferido.** O art. 1.659, I, do Código Civil de 2002 (CC/1916, art. 269, *caput*) diz que os bens adquiridos por sucessão, no caso do casamento sob o regime de comunhão parcial de bens, são incomunicáveis:

*Art. 1.659. Excluem-se da comunhão:*

*I - os bens que cada cônjuge possuir ao casar, e os que lhe sobrevierem, na constância do casamento, por adoção, ou sucessão, e os sub-rogados em seu lugar;*

O art. 1.663 do Código Civil de 2002, por sua vez, diz que o patrimônio exclusivo de um dos cônjuges só responde por dívida contraída pelo outro na razão em que tiver auferido proveito:

*Art. 1663. A administração do patrimônio comum compete a qualquer dos cônjuges.*

*§ 1o. As dívidas contraídas no exercício da administração obrigam os bens comuns e particulares do cônjuge que os administra, e os do outro na razão do proveito que houver auferido.*

Assim, não comprovado pelo exequente que o cônjuge obteve proveito da dívida contraída pelo seu consorte, e sendo eles casados sob o regime de comunhão parcial de bens, incabível a penhora de bem, havido por herança, daquele que nada tem haver com o débito:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. CÔNJUGE CASADO SOB O REGIME DA COMUNHÃO PARCIAL DE BENS. PREVALÊNCIA DAS REGRAS DO CÓDIGO CIVIL VIGENTE À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DO CASAMENTO. (...) PRESERVAÇÃO DA PARTE HAVIDA POR SUCESSÃO E DA MEAÇÃO. (...)3. Penhora legítima, pois tanto houve o resguardo da parte havida por sucessão (art. 269, I, do Código Civil de 1.916), quanto da meação do cônjuge virago. Parte penhorada pertencente ao devedor e que deve responder pelas dívidas por ele contraídas, na forma do art. 274, do antigo Código Civil. (...) Apelação à qual se nega provimento.**

(TRF da 3ª Região, AC n. 200561130030738, Rel. Juiz Fed. Cláudio Santos, j. 19.03.09)

**EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA - EMBARGOS DE TERCEIRO - REGIME MATRIMONIAL A EXCLUIR HERANÇA - PROVADOS OS REQUISITOS DO INSTRUMENTO UTILIZADO - MEAÇÃO A IMPOR PROVA FISCAL DO PROVEITO ECONÔMICO, IMPRATICADA - PREVALECIMENTO DA IMPENHORABILIDADE DO ACERVO AFETADO - DESCONSTITUIÇÃO PRETENDIDA ACERTADA - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS - (...).**

7. Límpida a condição da embargante/apelante de não-parte ou de terceiro, ante a execução travada em face de certa microempresa, sua propriedade sobre os imóveis descritos a nos autos emana manifesta: provado seu consórcio matrimonial sob a modalidade da comunhão parcial, certidão a revelar casamento em 1978 - exatamente ano seguinte à consagrada Lei do Divórcio, 6.515/77, instituidora daquele regime-regra em plano matrimonial - denota o assento imobiliário enfocado de partilha/transmissão solene daqueles bens (patente que aqui irrelevante a condição de em vida, da matriarca) em 21.9.89, por meio de formal pertinente, sendo que somente em função de mandado de 2003 é que se deu a penhora guerreada. 8. Segundo a parte final do inciso I do art. 269, do CCB então vigente, a equivaler ao atual art 1.659, I, exclui-se da transmissão matrimonial, em sede de comunhão parcial de bens, o quanto transmitido a título de herança ao nubente. (...).

15. Provimento ao agravo e à apelação, reformando-se a r. sentença lavrada. Procedência aos Embargos.

(TRF da 3ª Região, AC n. 200361240016340, Rel. Juiz Fed. Silva Neto, j. 18.10.06)

**Do caso dos autos.** A preliminar de cerceamento de defesa deve ser rejeitada. Alega a embargante que o julgamento antecipado impediu a realização de perícia que comprovaria que os bens penhorados foram obtidos com capital obtido mediante venda de bens havidos por herança. Ocorre que a própria embargante, na sua apelação, assevera que tal afirmação pode ser constatada com a análise dos documentos de fls. 13 e 18. Assim, desnecessária a realização de

perícia para comprovação de fatos já demonstrados nos autos, que foram inclusive analisados na sentença. Dessa forma, rejeita-se a preliminar.

No mérito, correta a decisão do Juízo *a quo*. Compulsando os autos verifica-se que 50% (cinquenta por cento) de cada um dos imóveis penhorados, uma gleba de terras, Matrícula n. 19.863 (fls. 11/15), e um imóvel rural, Matrícula n. 19.862 (fls. 16/20), foram obtidos pela embargante em decorrência de herança. Assim, por ser ela casada com o executado sob o regime de comunhão parcial de bens, e não tendo o exequente comprovado que a embargante auferiu algum proveito da dívida contraída pelo seu cônjuge, indevidas as penhoras sobre as partes ideais (cinquenta por cento de cada um dos bens) havidas por herança. Entretanto, sobre os 50% (cinquenta por cento) restantes de cada um dos imóveis, adquiridos conjuntamente pela embargante e pelo executado, poderá a constrição recair sobre a parte ideal do marido, no caso 25% (vinte e cinco por cento). Em relação à penhora do veículo Fiat Fiorino IE, a própria embargante admite que foi ele adquirido na constância do casamento, sendo, portanto, propriedade comum do casal. Assim sendo, não merece qualquer reparo a sentença.

Ante o exposto, **REJEITO** a matéria preliminar, **CONHEÇO** em parte da apelação da embargante e, nesta, juntamente com o reexame necessário e a apelação do INSS, **NEGO-LHES PROVIMENTO**, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.13.002192-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : LUZILENE DE ALMEIDA MARTINIANO  
ADVOGADO : NELSON FREZOLONE MARTINIANO  
INTERESSADO : FREMAR IND/ E COM/ LTDA e outro  
: WILSON TOMAS FREZOLONE MARTINIANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 20/21, que julgou procedentes os embargos de terceiro opostos por Luzilene de Almeida Martiniano, determinando a exclusão da penhora do imóvel, matrícula n. 2.876, registrado no 2o Cartório de Registro de Imóveis de Franca.

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

- a) é irrelevante que o imóvel tenha sido adquirido em época anterior ao fato gerador;
- b) o patrimônio comum do casal responde integralmente pelo débito contraído por um dos cônjuges, uma vez que atividade empresarial foi revertida em benefício para os dois;
- c) "presume-se que a renda foi obtida por qualquer deles é sempre utilizada em benefício da família" (fls. 25/29).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 31/35).

**Decido.**

**Embargos de terceiro. Meação. Admissibilidade.** Não há nenhuma dúvida de que o cônjuge do executado encontra-se legitimado aos embargos de terceiro, ainda que tenha sido intimado da penhora, conforme decorre da Súmula n. 134 do Superior Tribunal de Justiça:

*Embora intimado da penhora em imóvel do casal, o cônjuge do executado pode opor embargos de terceiro para defesa de sua meação.*

Pode o cônjuge defender a posse e a propriedade dos bens que integram sua meação pela via dos embargos de terceiro, nos quais cabe ao exequente o ônus da prova de que o crédito exigido em sede de execução teria se revertido em benefício daquele. Não se pode presumir, no caso de execução fiscal de crédito tributário, que a inadimplência tenha revertido diretamente em favor do casal ou especificamente em benefício do cônjuge meeiro:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. MULHER CASADA. EXCLUSÃO DA MEAÇÃO. BENEFÍCIO FAMILIAR. NECESSIDADE DE PROVA. ÔNUS PROBATÓRIO DO CREDOR.*

1. *Tratando-se de execução fiscal oriunda de ato ilícito e, havendo oposição de embargos de terceiro por parte do cônjuge do executado, com o fito de resguardar a sua meação, o ônus da prova de que o produto do ato não reverteu em proveito da família é do credor e não do embargante. Precedentes: REsp 107017 / MG, Ministro CASTRO MEIRA, DJ 22.08.2005; REsp 260642 / PR ; Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 14.03.2005; REsp 641400 / PB, Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 01.02.2005; Resp n.º 302.644/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 05/04/2004.*

2. *Impossibilidade de realização da prova na instância especial, ante o óbice da Súmula 7 desta Corte: "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".*

3. *Ainda que assim não bastasse, a instância a quo, com ampla cognição fático-probatória concluiu que: (...)o bem imóvel sobre o qual recaiu a penhora em execução contra a firma da qual o esposo da embargante é sócio fora adquirido após o casamento, o que determina a meação e faz incidir o disposto no art. 3º da Lei 4.121/62, em combinação com o art. 1658 do Código Civil, ainda que se trate de comunhão parcial (fls. 96). Considerando-se que a embargada não comprovou a alegação de que a sonegação do imposto devido pela sociedade representada pelo executado teria revertido em benefício da família deste, não merece prosperar o pedido do INSS, devendo ser resguardado o direito da embargante à meação do bem penhorado. (fls. 57/58).*

4. *Recurso especial desprovido.*

(STJ, REsp n. 701170, Rel. Min. Luiz Fux, j. 03.08.06)

**RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO POR DÍVIDAS FISCAIS DA EMPRESA. ATO ILÍCITO. MEAÇÃO DA ESPOSA. EXCLUSÃO. ÔNUS DA PROVA DO CREDOR. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO-CONFIGURADA NO QUE CONCERNE À RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTIGOS APONTADOS COMO VIOLADOS.**

*Neste Superior Tribunal de Justiça, predomina o entendimento segundo o qual, nas hipóteses de responsabilidade de sócio por dívida fiscal de pessoa jurídica, decorrente de ato ilícito, o ônus da prova de que a esposa se beneficiou com o produto da infração é do credor. Nesse sentido, esta egrégia Segunda Turma, em recente julgado, asseverou que "a meação da mulher só responde pelos atos ilícitos praticados pelo marido, sócio-gerente, quando ficar provado que ela foi beneficiada com o produto da infração, cabendo o ônus da prova ao credor" (REsp 302.644/MG, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 05.04.2004).*

*Divergência jurisprudencial não-configurada no que concerne à responsabilidade do sócio-gerente por dívidas fiscais da empresa. Na espécie, conquanto a recorrente tenha interposto o recurso especial com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, apontou violação dos artigos 202 e 203 do Código Tributário Nacional. Da detida análise dos autos, contudo, verifica-se que a Corte de origem não decidiu a questão à luz dos mencionados dispositivos de lei federal tidos por violados. Impõe-se, dessarte, a aplicação das Súmulas ns. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal por ausência de prequestionamento, entendido como o necessário e indispensável exame da questão pelo acórdão recorrido.*

*Recurso especial conhecido em parte e provido.*

(STJ, REsp n. 362646, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 16.11.04)

Ocorre, porém, que na hipótese de o bem penhorado não admitir cômoda divisão ou desmembramento, cumpre levá-lo à hasta pública, incidindo a parte cabente ao cônjuge sobre o resultado da liquidação:

**PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. MEAÇÃO DO CÔNJUGE. BEM INDIVISÍVEL. PENHORA. POSSIBILIDADE.** 1. *Os bens indivisíveis, de propriedade comum decorrente do regime de comunhão no casamento, podem ser levados à hasta pública por inteiro, reservando-se ao cônjuge a metade do preço alcançado. Precedentes: (REsp 200.251/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Corte Especial, DJU de 29/04/2002; Resp. n.º 08.267/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ. 06.03.2007; REsp n. 259.055/RS, Rel. Ministro Garcia Vieira, DJ de 30.10.2000).*

2. *Deveras, a novel reforma do Processo Civil Brasileiro, na esteira da jurisprudência desta Corte, consagrou na execução extrajudicial que "Tratando-se de penhora em bem indivisível, a meação do cônjuge alheio à execução recairá sobre o produto da alienação do bem". ( CPC, art. 655-B).*

3. *Recurso especial provido.*

(STJ, REsp n. 814542, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26.06.07)

**PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. MEAÇÃO DO CÔNJUGE. BEM INDIVISÍVEL. PENHORA. POSSIBILIDADE.**

1. *Na execução, os bens indivisíveis, de propriedade comum dos cônjuges casados no regime de comunhão de bens, podem ser levados à hasta pública, reservando ao cônjuge meeiro do executado a metade do preço obtido.*

2. *Recurso especial provido.*

(STJ, REsp n. 508.267, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 13.02.07)

**Casamento. Regime de comunhão parcial de bens. Imóvel havido por herança. Incomunicabilidade.**

**Responsabilidade por dívida. Proveito auferido.** O art. 1.659, I, do Código Civil de 2002 (CC/1916, art. 269, *caput*) diz que os bens adquiridos por sucessão, no caso do casamento sob o regime de comunhão parcial de bens, são incomunicáveis:

Art. 1.659. Excluem-se da comunhão:

*I - os bens que cada cônjuge possuir ao casar, e os que lhe sobrevierem, na constância do casamento, por adoção, ou sucessão, e os sub-rogados em seu lugar;*

O art. 1.663 do Código Civil de 2002, por sua vez, diz que o patrimônio exclusivo de um dos cônjuges só responde por dívida contraída pelo outro na razão em que tiver auferido proveito:

Art. 1663. *A administração do patrimônio comum compete a qualquer dos cônjuges.*

§ 1o. *As dívidas contraídas no exercício da administração obrigam os bens comuns e particulares do cônjuge que os administra, e os do outro na razão do proveito que houver auferido.*

Assim, não comprovado pelo exequente que o cônjuge obteve proveito da dívida contraída pelo seu consorte, e sendo eles casados sob o regime de comunhão parcial de bens, incabível a penhora de bem, havido por herança, daquele que nada tem haver com o débito:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. CÔNJUGE CASADO SOB O REGIME DA COMUNHÃO PARCIAL DE BENS. PREVALÊNCIA DAS REGRAS DO CÓDIGO CIVIL VIGENTE À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DO CASAMENTO. (...) PRESERVAÇÃO DA PARTE HAVIDA POR SUCESSÃO E DA MEAÇÃO. (...)3. Penhora legítima, pois tanto houve o resguardo da parte havida por sucessão (art. 269, I, do Código Civil de 1.916), quanto da meação do cônjuge virago. Parte penhorada pertencente ao devedor e que deve responder pelas dívidas por ele contraídas, na forma do art. 274, do antigo Código Civil. (...) Apelação à qual se nega provimento.*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 200561130030738, Rel. Juiz Fed. Cláudio Santos, j. 19.03.09)*

*EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA - EMBARGOS DE TERCEIRO - REGIME MATRIMONIAL A EXCLUIR HERANÇA - PROVADOS OS REQUISITOS DO INSTRUMENTO UTILIZADO - MEAÇÃO A IMPOR PROVA FISCAL DO PROVEITO ECONÔMICO, IMPRATICADA - PREVALECIMENTO DA IMPENHORABILIDADE DO ACERVO AFETADO - DESCONSTITUIÇÃO PRETENDIDA ACERTADA - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS - (...).*

*7. Límpida a condição da embargante/apelante de não-parte ou de terceiro, ante a execução travada em face de certa microempresa, sua propriedade sobre os imóveis descritos a nos autos emana manifesta: provado seu consórcio matrimonial sob a modalidade da comunhão parcial, certidão a revelar casamento em 1978 - exatamente ano seguinte à consagrada Lei do Divórcio, 6.515/77, instituidora daquele regime-regra em plano matrimonial - denota o assento imobiliário enfocado deu-se partilha/transmissão solene daqueles bens (patente que aqui irrelevante a condição de em vida, da matricular) em 21.9.89, por meio de formal pertinente, sendo que somente em função de mandado de 2003 é que se deu a penhora guerreada. 8. Segundo a parte final do inciso I do art. 269, do CCB então vigente, a equivaler ao atual art 1.659, I, exclui-se da transmissão matrimonial, em sede de comunhão parcial de bens, o quanto transmitido a título de herança ao nubente. (...).*

*15. Provimento ao agravo e à apelação, reformando-se a r. sentença lavrada. Procedência aos Embargos.*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 200361240016340, Rel. Juiz Fed. Silva Neto, j. 18.10.06)*

**Do caso dos autos.** Trata-se de apelação em que o INSS busca a reforma da sentença, a fim de que os embargos de terceiro opostos por Luzilene de Almeida Martiniano sejam julgados improcedentes. A embargante é casada com o executado Marco Antônio Frezolone Martiniano sob o regime de comunhão parcial de bens (fl. 08). Em razão de execução fiscal ajuizada contra o seu marido, teve a autora um bem de sua propriedade exclusiva, havido por herança (fl. 11), penhorado para garantir a dívida. Ocorre que, para que tal constrição pudesse ocorrer, cabia ao INSS a demonstração de que a embargante se beneficiou de alguma forma com a dívida contraída pelo cônjuge, o que não ocorreu. Assim, tratando-se de situação em que o bem em questão é incomunicável, não merece qualquer reparo a sentença.

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

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.008515-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : FUNDICAO MICHELETTTO



ADVOGADO : LUIZ ANTONIO DE ALMEIDA ALVARENGA  
INTERESSADO : CTC ELETRO BLINDADOS LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.05.01119-9 3 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 82/85, que julgou procedentes os embargos de terceiro opostos por Fundação Micheletto, "para decretar a insubsistência da penhora que recai sobre os bens da embargante."

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

- a) a indicação de bens de uma outra empresa, também de propriedade do gerente da empresa aqui executada, foi feita pelo próprio sócio;
- b) o sócio tinha poderes para indicar os bens de uma outra empresa;
- c) não houve desconsideração da personalidade jurídica;
- d) ainda que houvesse desconsideração da personalidade jurídica, a apelada não poderia ser considerada como terceira, uma vez que possui os mesmos sócios que a executada;
- e) inaplicável o art. 1046 do Código de Processo Civil;
- f) deve se dar provimento à apelação, isentando o INSS do pagamento dos honorários advocatícios a que foi condenado (fls. 90/95).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 105/111).

#### Decido.

**Solidariedade. Empresas do mesmo grupo econômico.** A Lei n. 8.212/91, art. 30, IX, estabelece que as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações tributárias. Por outro lado, o art. 50 do Novo Código Civil reza que, em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações estejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica. Esses dispositivos, com efeito, fornecem fundamentação para a desconsideração da personalidade jurídica de empresas integrantes do mesmo grupo econômico no que se refere à responsabilidade pelas obrigações tributárias instituídas pela Lei n. 8.212/91. Não obstante, todos eles sujeitam-se igualmente às regras gerais veiculadas pelo Código Tributário Nacional, em especial o seu art. 124, que cuida da responsabilidade tributária:

*Art. 124. São solidariamente obrigadas:*

*I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;*

*II - as pessoas expressamente designadas por lei.*

*Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.*

Em que pese ser admissível a desconsideração da personalidade jurídica em função da solidariedade quanto à obrigação tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tende a preservar a distinção entre pessoas jurídicas integrantes do mesmo grupo econômico quando só por essa circunstância se divisa a solidariedade:

#### **TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO - SOLIDARIEDADE PASSIVA - INEXISTÊNCIA - PRECEDENTES.**

*1. É tranqüilo nesta Corte o entendimento segundo o qual não caracteriza a solidariedade passiva em execução fiscal o simples fato de duas empresas pertencerem ao mesmo grupo econômico. 2. Recurso especial não provido.*

*(STJ, REsp n. 1079203, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 03.03.09)*

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ISS. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. EMPRESAS PERTENCENTES AO MESMO CONGLOMERADO FINANCEIRO. SOLIDARIEDADE. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 124, I, DO CTN. NÃO-OCORRÊNCIA. DESPROVIMENTO.**

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

*2. Para se caracterizar responsabilidade solidária em matéria tributária entre duas empresas pertencentes ao mesmo conglomerado financeiro, é imprescindível que ambas realizem conjuntamente a situação configuradora do fato gerador, sendo irrelevante a mera participação no resultado dos eventuais lucros auferidos pela outra empresa coligada ou do mesmo grupo econômico.*

*3. Recurso especial desprovido.*

*(STJ, REsp n. 834044, Rel. Min. Denise Arruda, j. 11.11.08)*

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMPRESA DE MESMO GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE PASSIVA.**

1. *Inexiste solidariedade passiva em execução fiscal apenas por pertencerem as empresas ao mesmo grupo econômico, já que tal fato, por si só, não justifica a presença do "interesse comum" previsto no artigo 124 do Código Tributário Nacional. Precedente da Primeira Turma (REsp 859.616/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 15.10.07).*

2. *Recurso especial não provido.*

*(STJ, REsp n. 1001450, Rel. Min. Castro Meira, j. 11.03.08)*

Mas isso não significa que a desconsideração da personalidade jurídica resta inadmissível. Ao contrário: havendo elementos no sentido da confusão patrimonial ou do abuso da personalidade jurídica, nada impede que seja admitida a desconsideração:

*PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL. DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. GRUPO DE SOCIEDADES COM ESTRUTURA MERAMENTE FORMAL. PRECEDENTE. 1. Recurso especial contra acórdão que manteve decisão que, desconsiderando a personalidade jurídica da recorrente, deferiu o aresto do valor obtido com a alienação de imóvel. 2. Argumentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, contradições ou ausência de fundamentação. O não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Não está obrigado a julgar a questão conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há omissão a ser suprida. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando a matéria enfocada é devidamente abordada no aresto a quo. 3. "A desconsideração da pessoa jurídica, mesmo no caso de grupo econômicos, deve ser reconhecida em situações excepcionais, onde se visualiza a confusão de patrimônio, fraudes, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores. No caso sub judice, impedir a desconsideração da personalidade jurídica da agravante implicaria em possível fraude aos credores. Separação societária, de índole apenas formal, legítima a irradiação dos efeitos ao patrimônio da agravante com vistas a garantir a execução fiscal da empresa que se encontra sob o controle de mesmo grupo econômico" (Acórdão a quo). 4. "Pertencendo a falida a grupo de sociedades sob o mesmo controle e com estrutura meramente formal, o que ocorre quando diversas pessoas jurídicas do grupo exercem suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, é legítima a desconsideração da personalidade jurídica da falida para que os efeitos do decreto falencial alcancem as demais sociedades do grupo. Impedir a desconsideração da personalidade jurídica nesta hipótese implicaria prestigiar a fraude à lei ou contra credores. A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica dispensa a propositura de ação autônoma para tal. Verificados os pressupostos de sua incidência, poderá o Juiz, incidentalmente no próprio processo de execução (singular ou coletiva), levantar o véu da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja terceiros envolvidos, de forma a impedir a concretização de fraude à lei ou contra terceiros" (RMS nº 12872/SP, Relª Minª Nancy Andriighi, 3ª Turma, DJ de 16/12/2002). 5. Recurso não-provido.*

*(STJ, REsp n. 767021, Rel. Min. José Delgado, j. 16.08.05)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESAS PERTENCENTES A MESMO GRUPO ECONÔMICO. INDÍCIOS DE CONFUSÃO ENTRE OS PATRIMÔNIOS. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA EXECUTADA. POSSIBILIDADE. 1. As empresas em questão constituem um grupo econômico, uma vez que exercem atividades idênticas ou similares sob uma mesma unidade gerencial e patrimonial, além de possuírem o mesmo objeto social, o mesmo local como sede e o mesmo gerente com poderes decisórios. 2. Não obstante a simples existência de grupo econômico não autorize a constrição de bens de empresa diversa da executada, em casos excepcionais, nos quais se vislumbra confusão entre os patrimônios ou fraude, é cabível a desconsideração da personalidade jurídica da executada, como forma de se assegurar o pagamento de credores. 3. É possível a desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada incidentalmente nos próprios autos da execução fiscal, sem a necessidade da propositura de ação própria, tendo em vista que a finalidade do instituto é impedir a fraude à lei. 4. Agravo de instrumento provido.*

*(TRF da 3ª Região, AG n. 200503000591393, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 27.03.08)*

*EMBARGOS DE TERCEIRO - EXECUÇÃO FISCAL - FAZENDA NACIONAL - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DA EMPRESA SUCESSORA - TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - VALIDADE DA PENHORA - APELAÇÃO DESPROVIDA. I - No caso de responsabilidade tributária por sucessão (CTN, artigos 129 a 133), a pessoa natural ou jurídica responde por todo o crédito tributário, inclusive as multas de qualquer natureza (moratória ou punitiva), pois não se trata de responsabilidade por atos ilícitos (em que se poderia alegar a responsabilidade pessoal e exclusiva do infrator pelos créditos decorrentes de punições de atos infracionais). II - Os artigos 132 e 133 do CTN tratam da hipótese de responsabilidade por sucessão, de pessoas físicas ou jurídicas que, conforme as situações jurídicas neles descritas, continuam a explorar o mesmo ramo de atividade comercial, industrial ou profissional. III - Em casos de abuso da personalidade jurídica decorrente de desvio de finalidade ou confusão patrimonial, o juiz, a requerimento da parte ou do Ministério Público, pode estender a responsabilidade de certas e determinadas obrigações sobre os bens de administradores ou sócios (Código Civil, art. 50 - Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica), o que se aplica inclusive quando este abuso envolve diversas empresas. IV - Pelos documentos dos autos, as empresas executada e embargante apresentam identidade ou grande semelhança de ramo de atividade, local de sede e quadro societário, sendo ambas representadas na execução e nestes embargos*

*por um mesmo sócio, circunstâncias estas não infirmadas pela embargante-apelante, tudo revelando tratar-se de uma única empresa, senão até uma possível fraude, aplicando-se a teoria da desconsideração da personalidade jurídica das empresas (Código Civil, art. 50), sendo a embargante a responsável pelo crédito em execução, por ele respondendo com seu patrimônio. V - A situação descrita assemelha-se à de uma fusão de empresas prevista no artigo 132 do CTN, embora na realidade se trate de uma única empresa que abusa da personalidade jurídica como se houvesse duas empresas distintas, conduta que o direito coíbe e a justiça rejeita, sob pena de burla a direito de terceiros. VI - Apelação desprovida.*

(TRF da 3ª Região, AC n. 90030190143, Rel. Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro, j. 26.04.07)

Em resumo, a desconsideração da personalidade jurídica não decorre pela isolada circunstância de diversas empresas pertencerem a um mesmo grupo econômico, pois tal fato não é fundamento suficiente para tanto. Não obstante, caso a caso, cumpre verificar se há ou não abuso da personalidade jurídica, hipótese que se admite a desconsideração da personalidade jurídica.

**Do caso dos autos.** Trata-se de apelação interposta pelo INSS, a fim de que os embargos de terceiro sejam julgados improcedentes. No caso em questão, a embargante teve bens de sua propriedade penhorados para garantir a execução movida pelo INSS contra CTC Eletro Blindados Ltda. Alega a apelante de que não pode a embargante ser considerada terceiro, uma vez que possui os mesmos sócios que a executada. Tal alegação não procede, uma vez que as empresas (executada e embargante), ainda que tenham o mesmo quadro societário, possuem CGCs diferentes, conforme demonstram os Contratos Sociais (fls. 08/11 e 43/45), constituindo-se, portanto, em diferentes pessoas jurídicas. Assim, não há que se falar em ilegitimidade ativa da embargante.

No mérito, correta a decisão do Juízo *a quo*. No caso em questão, não pode a autora ter seus bens penhorados em razão de dívida contraída por outra empresa, pelo simples fato de fazer parte do mesmo grupo econômico. Cabia ao apelante a demonstração de que a embargante, juntamente com a empresa executada, participou do fato gerador do tributo, o que não ocorreu.

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

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.034364-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : YVONE SERENO DE ANGELO e outro  
: EDUARDO ANDRE DE ANGELO incapaz  
ADVOGADO : DIRCEU RAIMUNDO CAVASSANA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VALINHOS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.00091-5 2 Vr VALINHOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 79/80, que julgou procedentes os embargos de terceiro "para excluir da penhora o imóvel dos embargantes, objeto da matrícula n. 50.096 do Primeiro Registro de Imóveis da Comarca de Campinas."

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

- a) penhora é nula, uma vez que não foi feita a avaliação do imóvel;
- b) a executada Maria Aparecida dos Santos de Ângelo já sabia da existência de dívidas quando doou o imóvel;
- c) a executada não reside no imóvel penhorado (fls. 82/84).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 87/90).

**Decido.**

**Bem de família. Único imóvel. Residência. Familiares. Caracterização.** O único imóvel do devedor destinado à residência de seus familiares não o descaracteriza como bem de família, aplicando-se a ele a proteção prevista na Lei n. 8.009/90:

*CONTRATO DE MÚTUO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 1º DA LEI 8.009/90.*

*- Esta Corte de Justiça tem ampliado a interpretação dada ao artigo 1º da Lei 8.009/90, no sentido de que, o fato de familiares do executado residirem no único imóvel que possui, não o descaracteriza como bem de família.*

*- Recurso especial conhecido e provido.*

*(STJ, REsp n. 377.901, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 22.02.05)*

*CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. BEM DE FAMÍLIA. FAMILIARES DO DEVEDOR QUE RESIDEM NO IMÓVEL. IMPENHORABILIDADE.*

*I - A impenhorabilidade estabelecida pela Lei 8009/90 visa resguardar a entidade familiar, abrangendo também o único imóvel do devedor no qual residem seus familiares.*

*II - Precedentes: REsp nº 186.210/PR, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJ de 15/10/2001 e REsp nº 160.058/SP, Rel. Min. EDUARDO RIBEIRO, DJ de 28/08/2000.*

*III - Recurso especial conhecido e provido.*

*(STJ, REsp n. 450.812, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 21.09.04)*

**Do caso dos autos.** Em relação à preliminar de nulidade da penhora, a simples ausência de avaliação do bem não enseja a anulação da constrição, uma vez que se trata de irregularidade formal sanável a qualquer tempo.

No mérito, a questão versa sobre a caracterização ou não do imóvel penhorado como bem de família. Não se discute aqui se houve fraude à execução, sendo irrelevante portanto que "a executada Maria Aparecida dos Santos de Ângelo já era sabedora de sua dívida com o INSS quando da doação", conforme afirma o apelante. Ademais, não houve doação por parte da executada Maria Aparecida dos Santos de Ângelo, mas sim da embargante Yvone Sereno de Ângelo para o também embargante Eduardo André de Ângelo, segundo consta no documento de fls. 13/14v. Sendo assim, ficou claro nos autos que o imóvel em questão trata-se de bem de família, devendo a penhora ser desconstituída.

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

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.104887-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : GENY RIBEIRO

ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MANSANO FURLAN

INTERESSADO : TRANSFORMADORES ELETRICOS NOVA ODESSA LTDA e outro

: CARLOS ALBERTO LEME

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 96.00.00596-0 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 138/143, que julgou parcialmente procedentes os embargos de terceiro opostos por Geny Ribeiro, "para exclusão da meação da embargante da penhora efetivada sobre o imóvel, bem como para respectiva retificação daquele auto."

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

a) a responsabilidade dos sócios está prevista na Lei n. 8.620/93;

b) houve dissolução irregular da sociedade;

c) ao destinar-se na separação judicial a propriedade integral do imóvel penhorado somente à esposa, embargante e o executado agiram em conluio com o objetivo de fraudar a execução;

d) a parte da ex-esposa também deve responder pela dívida, pois o produto da sonegação possibilitou a aquisição do imóvel (fls. 145/148).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 151/155).

**Decido.**

**Embargos de terceiro. Meação. Admissibilidade.** Não há nenhuma dúvida de que o cônjuge do executado encontra-se legitimado aos embargos de terceiro, ainda que tenha sido intimado da penhora, conforme decorre da Súmula n. 134 do Superior Tribunal de Justiça:

*Embora intimado da penhora em imóvel do casal, o cônjuge do executado pode opor embargos de terceiro para defesa de sua meação.*

Pode o cônjuge defender a posse e a propriedade dos bens que integram sua meação pela via dos embargos de terceiro, nos quais cabe ao exequente o ônus da prova de que o crédito exigido em sede de execução teria se revertido em benefício daquele. Não se pode presumir, no caso de execução fiscal de crédito tributário, que a inadimplência tenha revertido diretamente em favor do casal ou especificamente em benefício do cônjuge meeiro:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. MULHER CASADA. EXCLUSÃO DA MEAÇÃO. BENEFÍCIO FAMILIAR. NECESSIDADE DE PROVA. ÔNUS PROBATÓRIO DO CREDOR.**

1. *Tratando-se de execução fiscal oriunda de ato ilícito e, havendo oposição de embargos de terceiro por parte do cônjuge do executado, com o fito de resguardar a sua meação, o ônus da prova de que o produto do ato não reverteu em proveito da família é do credor e não do embargante. Precedentes: REsp 107017 / MG, Ministro CASTRO MEIRA, DJ 22.08.2005; REsp 260642 / PR ; Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 14.03.2005; REsp 641400 / PB, Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 01.02.2005; Resp n.º 302.644/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 05/04/2004.*

2. *Impossibilidade de realização da prova na instância especial, ante o óbice da Súmula 7 desta Corte: "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".*

3. *Ainda que assim não bastasse, a instância a quo, com ampla cognição fático-probatória concluiu que: (...)o bem imóvel sobre o qual recaiu a penhora em execução contra a firma da qual o esposo da embargante é sócio fora adquirido após o casamento, o que determina a meação e faz incidir o disposto no art. 3º da Lei 4.121/62, em combinação com o art. 1658 do Código Civil, ainda que se trate de comunhão parcial (fls. 96). Considerando-se que a embargada não comprovou a alegação de que a sonegação do imposto devido pela sociedade representada pelo executado teria revertido em benefício da família deste, não merece prosperar o pedido do INSS, devendo ser resguardado o direito da embargante à meação do bem penhorado. (fls. 57/58).*

4. *Recurso especial desprovido.*

(STJ, REsp n. 701170, Rel. Min. Luiz Fux, j. 03.08.06)

**RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO POR DÍVIDAS FISCAIS DA EMPRESA. ATO ILÍCITO. MEAÇÃO DA ESPOSA. EXCLUSÃO. ÔNUS DA PROVA DO CREDOR. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO-CONFIGURADA NO QUE CONCERNE À RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTIGOS APONTADOS COMO VIOLADOS.**

*Neste Superior Tribunal de Justiça, predomina o entendimento segundo o qual, nas hipóteses de responsabilidade de sócio por dívida fiscal de pessoa jurídica, decorrente de ato ilícito, o ônus da prova de que a esposa se beneficiou com o produto da infração é do credor. Nesse sentido, esta egrégia Segunda Turma, em recente julgado, asseverou que "a meação da mulher só responde pelos atos ilícitos praticados pelo marido, sócio-gerente, quando ficar provado que ela foi beneficiada com o produto da infração, cabendo o ônus da prova ao credor" (REsp 302.644/MG, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 05.04.2004).*

*Divergência jurisprudencial não-configurada no que concerne à responsabilidade do sócio-gerente por dívidas fiscais da empresa. Na espécie, conquanto a recorrente tenha interposto o recurso especial com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, apontou violação dos artigos 202 e 203 do Código Tributário Nacional. Da detida análise dos autos, contudo, verifica-se que a Corte de origem não decidiu a questão à luz dos mencionados dispositivos de lei federal tidos por violados. Impõe-se, dessarte, a aplicação das Súmulas ns. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal por ausência de prequestionamento, entendido como o necessário e indispensável exame da questão pelo acórdão recorrido.*

*Recurso especial conhecido em parte e provido.*

(STJ, REsp n. 362646, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 16.11.04)

Ocorre, porém, que na hipótese de o bem penhorado não admitir cômoda divisão ou desmembramento, cumpre levá-lo à hasta pública, incidindo a parte cabente ao cônjuge sobre o resultado da liquidação:

**PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. MEAÇÃO DO CÔNJUGE. BEM INDIVISÍVEL. PENHORA. POSSIBILIDADE. 1. Os bens indivisíveis, de propriedade comum decorrente do regime de comunhão no casamento, podem ser levados à hasta pública por inteiro, reservando-se ao cônjuge a metade do preço alcançado. Precedentes: (REsp 200.251/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Corte Especial, DJU de 29/04/2002; Resp. n.º 08.267/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ. 06.03.2007; REsp n. 259.055/RS, Rel. Ministro Garcia Vieira, DJ de 30.10.2000).**

2. Deveras, a novel reforma do Processo Civil Brasileiro, na esteira da jurisprudência desta Corte, consagrou na execução extrajudicial que "Tratando-se de penhora em bem indivisível, a meação do cônjuge alheio à execução recairá sobre o produto da alienação do bem". ( CPC, art. 655-B).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 814542, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26.06.07)

**PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. MEAÇÃO DO CÔNJUGE. BEM INDIVISÍVEL. PENHORA. POSSIBILIDADE.**

1. Na execução, os bens indivisíveis, de propriedade comum dos cônjuges casados no regime de comunhão de bens, podem ser levados à hasta pública, reservando ao cônjuge meeiro do executado a metade do preço obtido.

2. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 508.267, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 13.02.07)

**Contra-razões: pedido de reforma do provimento jurisdicional.** As contra-razões são mera resposta ao recurso interposto pela parte *ex adversa*. Não constituem meio processual próprio para se pleitear a reforma do provimento jurisdicional.

**Do caso dos autos.** Trata-se de reexame necessário e de apelação em que o INSS busca a reforma da sentença, para que o pedido da embargante seja julgado totalmente improcedente. O Juízo *a quo*, ao analisar a questão dos autos em que Geny Ribeiro pleiteava a desconstituição da penhora sobre o bem imóvel, por ser ele de sua exclusiva propriedade, e também protegido pela Lei n. 8.009/90, em razão de se tratar de bem de família, determinou a exclusão da penhora apenas sobre a meação da autora. O INSS alega que a parte da ex-esposa também deve ser objeto da penhora, uma vez que o produto da inadimplência beneficiou o casal conjuntamente. Ocorre que tal fato não foi demonstrado nos autos. Assim sendo, não tendo a autarquia se desincumbido de tal ônus, está correta a sentença.

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

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.001258-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : SERGIO SIDIOMAR CARUSO FERRARESSO e outro

: ARLETE APARECIDA BUZZO MENEGATTI FERRARESSO

ADVOGADO : NELSON EDISON DE AZEVEDO

INTERESSADO : SILVIA SUELI CARUSO FERRARESSO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 02.00.00001-8 2 Vr SERRA NEGRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 43/44, que julgou procedentes os embargos de terceiro opostos por Sérgio Sidiomar Caruso Ferrarezzo e Arlete Aparecida Buzzo Menegatti Ferrarezzo, "para determinar a redução da penhora, levada a efeito a fl. 10 dos autos principais, a fim de que a mesma recaia sobre a metade ideal do imóvel matriculado sob n. 6.489 (...)." Condenou a embargada ao pagamento de custas e honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa.

A parte embargante, em suas razões, apesar de requerer a total reforma da sentença, traz argumentos contrários apenas à condenação no pagamento de custas e honorários, que, segundo ele, foi indevida, uma vez que a inobservância, no momento da constrição, da metade ideal dos embargantes se deu por culpa do Oficial de Justiça. Alega que a penhora foi correta, tendo apenas o registro ocorrido de forma irregular.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 64/66).

**Decido.**

**Embargos de terceiro. Honorários advocatícios. Resistência do embargado. Súmula n. 303 do STJ.**

**Inaplicabilidade.** É entendimento do Superior Tribunal de Justiça que, nos embargos de terceiro, deve arcar com os honorários advocatícios aquele que deu causa à constrição indevida:

*Súmula 303: Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios.*

Entretanto, não prevalece essa regra nos casos em que o embargado se opõe ao pedido do autor de desconstituição da penhora e, dessa forma, desafia uma decisão de mérito. Nessas situações prevalece o princípio da sucumbência:

**HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EMBARGOS DE TERCEIRO - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - CONSTRIÇÃO INDEVIDA - RESISTÊNCIA AOS EMBARGOS - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 303/STJ.**

1. "Não se aplica a Súmula n.º 303 da Corte naqueles casos em que o exequente enfrenta as impugnações do terceiro embargante, desafiando o próprio mérito dos embargos." (REsp 777.393/DF, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, julgado em 19.10.2005, DJ 12.6.2006.)

2. In casu, conforme consignado no acórdão recorrido, houve nítida impugnação e resistência aos embargos de terceiro, razão pela qual é devido honorários pela Fazenda Pública.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp n. 960848-RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. 06.08.09)

**LOCAÇÃO E PROCESSUAL CIVIL. PENHORA DE BEM IMÓVEL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA NÃO REGISTRADO. EMBARGOS DE TERCEIRO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIOS DA CAUSALIDADE E DA SUCUMBÊNCIA. RESISTÊNCIA AOS EMBARGOS. RESPONSABILIDADE DO EXEQUENTE/EMBARGADO PELOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS (...).**

1. Não deve ser aplicado o comando da 303 do Superior Tribunal de Justiça quando o Embargado/Exequente, impugnando os termos dos embargos de terceiro, resiste-lhe aos argumentos, investindo contra o próprio mérito daquele incidente, sendo de rigor, nesses casos, que a sucumbência - incluindo-se, por óbvio, a verba honorária - seja arcada pelo vencido na demanda.

(...)

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg nos EDcl no Ag n. 1020961-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 18.09.08)

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE BEM IMÓVEL. ANTERIOR CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA NÃO REGISTRADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIOS DA SUCUMBÊNCIA E DA CAUSALIDADE. INAPLICABILIDADE, IN CASU, DO ENUNCIADO SUMULAR N.º 303/STJ. RESISTÊNCIA AO PEDIDO DE DESFAZIMENTO DA CONSTRIÇÃO. RESPONSABILIDADE DO EXEQUENTE PELOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS.**

1. Os embargos de terceiro não impõem ônus ao embargado que não deu causa à constrição imotivada porquanto ausente o registro da propriedade.

2. A ratio essendi da súmula n.º 303/STJ conspira em prol da assertiva acima, verbis: "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios".

3. É que a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.

4. Deveras, afasta-se a aplicação do enunciado sumular 303/STJ quando o embargado (exequente) opõe resistência às pretensões do terceiro embargante, desafiando o próprio mérito dos embargos, hipótese que reclama a aplicação do princípio da sucumbência para fins de imposição da condenação ao pagamento da verba honorária (Precedentes: REsp n.º 777.393/DF, Corte Especial, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 12.06.2006; REsp n.º 935.289/RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJU de 30.08.2007; AgRg no AG n.º 807.569/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 23.04.2007; e REsp n.º 627.168/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 19.03.2007).

5. In casu, apesar de a embargante, não ter providenciado o registro do contrato de promessa de compra e venda do imóvel objeto da posterior constrição, deve suportar o embargado o ônus pelo pagamento da verba honorária, vez que, ao opor resistência a pretensão meritória deduzida na inicial, atraiu a aplicação do princípio da sucumbência.

6. Recurso especial provido.

(STJ, Resp n. 805415-RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18.03.08)

**Honorários advocatícios. Sucumbência da Fazenda Pública. Arbitramento equitativo.** Tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

**Do caso dos autos.** Trata-se de apelação em que o INSS busca a reforma da sentença, na qual foi condenada ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios. Alega que a penhora sobre a metade ideal dos embargantes se deu por culpa do Oficial de Justiça, e, por isso, não pode ser responsabilizada. Ocorre que a apelante, quando instada a se manifestar sobre os presentes embargos, limitou-se a dizer que a penhora estava correta, afirmando "que o imóvel permanece em nome da executada" (fl. 21). Assim sendo, mesmo diante do documento juntado pelos embargados (fls. 07/09), que comprovava que eram eles proprietários de metade do imóvel penhorado, buscou a embargada uma decisão de mérito que lhe fosse favorável, e, dessa forma, por força do princípio da causalidade, deve ela arcar com as custas e honorários advocatícios. Entretanto, em razão da equidade, os honorários advocatícios devem ser reduzidos.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para reformar a sentença e reduzir os honorários advocatícios, os quais arbitro em R\$ 1.000,00 (mil reais), com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.023120-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ROSANGELA APARECIDA BARBOZA CIRULLO  
ADVOGADO : LUCIENE CRISTINE VALE DE MESQUITA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.00059-1 1 Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 39/42, que julgou parcialmente procedentes os embargos de terceiro opostos por Rosângela Aparecida Barboza Cirullo, para liberar da constrição efetuada nos autos da execução fiscal o imóvel em que embargante reside, por se tratar de bem de família, e também lhe garantir a meação no automóvel penhorado.

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

- a) os fatos geradores do débito referem-se ao período de agosto/95 a fevereiro/96;
- b) o débito refere-se às contribuições previdenciárias relativas à construção da residência da embargante;
- c) a embargante se beneficiou da dívida, uma vez que essa se refere à construção da residência do casal;
- d) não foi apresentado qualquer documento que comprove a regularidade dos recolhimentos;
- e) o executado confessou o débito (fls. 45/48).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 55/57).

**Decido.**

**Embargos de terceiro. Meação. Admissibilidade.** Não há nenhuma dúvida de que o cônjuge do executado encontra-se legitimado aos embargos de terceiro, ainda que tenha sido intimado da penhora, conforme decorre da Súmula n. 134 do Superior Tribunal de Justiça:

*Embora intimado da penhora em imóvel do casal, o cônjuge do executado pode opor embargos de terceiro para defesa de sua meação.*

Pode o cônjuge defender a posse e a propriedade dos bens que integram sua meação pela via dos embargos de terceiro, nos quais cabe ao exequente o ônus da prova de que o crédito exigido em sede de execução teria se revertido em benefício daquele. Não se pode presumir, no caso de execução fiscal de crédito tributário, que a inadimplência tenha revertido diretamente em favor do casal ou especificamente em benefício do cônjuge meeiro:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. MULHER CASADA. EXCLUSÃO DA MEAÇÃO. BENEFÍCIO FAMILIAR. NECESSIDADE DE PROVA. ÔNUS PROBATÓRIO DO CREDOR.**

1. *Tratando-se de execução fiscal oriunda de ato ilícito e, havendo oposição de embargos de terceiro por parte do cônjuge do executado, com o fito de resguardar a sua meação, o ônus da prova de que o produto do ato não reverteu em proveito da família é do credor e não do embargante. Precedentes: REsp 107017 / MG, Ministro CASTRO MEIRA, DJ 22.08.2005; REsp 260642 / PR ; Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 14.03.2005; REsp 641400 / PB, Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 01.02.2005; Resp n.º 302.644/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 05/04/2004.*

2. *Impossibilidade de realização da prova na instância especial, ante o óbice da Súmula 7 desta Corte: "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".*

3. *Ainda que assim não bastasse, a instância a quo, com ampla cognição fático-probatória concluiu que: (...)o bem imóvel sobre o qual recaiu a penhora em execução contra a firma da qual o esposo da embargante é sócio fora adquirido após o casamento, o que determina a meação e faz incidir o disposto no art. 3º da Lei 4.121/62, em combinação com o art. 1658 do Código Civil, ainda que se trate de comunhão parcial (fls. 96). Considerando-se que a embargada não comprovou a alegação de que a sonegação do imposto devido pela sociedade representada pelo executado teria revertido em benefício da família deste, não merece prosperar o pedido do INSS, devendo ser resguardado o direito da embargante à meação do bem penhorado. (fls. 57/58).*

4. *Recurso especial desprovido.*

*(STJ, REsp n. 701170, Rel. Min. Luiz Fux, j. 03.08.06)*



**RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO POR DÍVIDAS FISCAIS DA EMPRESA. ATO ILÍCITO. MEAÇÃO DA ESPOSA. EXCLUSÃO. ÔNUS DA PROVA DO CREDOR. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO-CONFIGURADA NO QUE CONCERNE À RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTIGOS APONTADOS COMO VIOLADOS.**

*Neste Superior Tribunal de Justiça, predomina o entendimento segundo o qual, nas hipóteses de responsabilidade de sócio por dívida fiscal de pessoa jurídica, decorrente de ato ilícito, o ônus da prova de que a esposa se beneficiou com o produto da infração é do credor. Nesse sentido, esta egrégia Segunda Turma, em recente julgado, asseverou que "a meação da mulher só responde pelos atos ilícitos praticados pelo marido, sócio-gerente, quando ficar provado que ela foi beneficiada com o produto da infração, cabendo o ônus da prova ao credor" (REsp 302.644/MG, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 05.04.2004).*

*Divergência jurisprudencial não-configurada no que concerne à responsabilidade do sócio-gerente por dívidas fiscais da empresa. Na espécie, conquanto a recorrente tenha interposto o recurso especial com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, apontou violação dos artigos 202 e 203 do Código Tributário Nacional. Da detida análise dos autos, contudo, verifica-se que a Corte de origem não decidiu a questão à luz dos mencionados dispositivos de lei federal tidos por violados. Impõe-se, dessarte, a aplicação das Súmulas ns. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal por ausência de prequestionamento, entendido como o necessário e indispensável exame da questão pelo acórdão recorrido.*

*Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(STJ, REsp n. 362646, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 16.11.04)*

Ocorre, porém, que na hipótese de o bem penhorado não admitir cômoda divisão ou desmembramento, cumpre levá-lo à hasta pública, incidindo a parte cabente ao cônjuge sobre o resultado da liquidação:

**PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. MEAÇÃO DO CÔNJUGE. BEM INDIVISÍVEL. PENHORA. POSSIBILIDADE. 1. Os bens indivisíveis, de propriedade comum decorrente do regime de comunhão no casamento, podem ser levados à hasta pública por inteiro, reservando-se ao cônjuge a metade do preço alcançado. Precedentes: (REsp 200.251/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Corte Especial, DJU de 29/04/2002; Resp. n.º 08.267/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ. 06.03.2007; REsp n. 259.055/RS, Rel. Ministro Garcia Vieira, DJ de 30.10.2000).**

**2. Deveras, a novel reforma do Processo Civil Brasileiro, na esteira da jurisprudência desta Corte, consagrou na execução extrajudicial que "Tratando-se de penhora em bem indivisível, a meação do cônjuge alheio à execução recairá sobre o produto da alienação do bem". (CPC, art. 655-B).**

**3. Recurso especial provido.**

*(STJ, REsp n. 814542, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26.06.07)*

**PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. MEAÇÃO DO CÔNJUGE. BEM INDIVISÍVEL. PENHORA. POSSIBILIDADE.**

**1. Na execução, os bens indivisíveis, de propriedade comum dos cônjuges casados no regime de comunhão de bens, podem ser levados à hasta pública, reservando ao cônjuge meeiro do executado a metade do preço obtido.**

**2. Recurso especial provido.**

*(STJ, REsp n. 508.267, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 13.02.07)*

**Bem de família. Único imóvel. Residência. Familiares. Caracterização.** O único imóvel do devedor destinado à residência de seus familiares não o descaracteriza como bem de família, aplicando-se a ele a proteção prevista na Lei n. 8.009/90:

**CONTRATO DE MÚTUO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 1º DA LEI 8.009/90.**

*- Esta Corte de Justiça tem ampliado a interpretação dada ao artigo 1º da Lei 8.009/90, no sentido de que, o fato de familiares do executado residirem no único imóvel que possui, não o descaracteriza como bem de família.*

*- Recurso especial conhecido e provido.*

*(STJ, REsp n. 377.901, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 22.02.05)*

**CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. BEM DE FAMÍLIA. FAMILIARES DO DEVEDOR QUE RESIDEM NO IMÓVEL. IMPENHORABILIDADE.**

**I - A impenhorabilidade estabelecida pela Lei 8009/90 visa resguardar a entidade familiar, abrangendo também o único imóvel do devedor no qual residem seus familiares.**

**II - Precedentes: REsp nº 186.210/PR, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJ de 15/10/2001 e REsp nº 160.058/SP, Rel. Min. EDUARDO RIBEIRO, DJ de 28/08/2000.**

**III - Recurso especial conhecido e provido.**

*(STJ, REsp n. 450.812, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 21.09.04)*

**Do caso dos autos.** Trata-se de apelação em que o INSS busca a reforma da sentença, a fim de que os embargos de terceiro sejam julgados improcedentes. Alega o apelante que a embargante se beneficiou da dívida contraída pelo

marido, devendo, portanto, por ela também ser responsabilizada. Por sua vez, aduz a embargada que o imóvel penhorado é a sua residência, onde mora com a sua família, sendo, portanto, impenhorável. Como bem assentou o Juízo *a quo* (fl. 41), tal afirmação foi constatada pelo Oficial de Justiça, motivo pelo qual não merece reforma neste ponto a sentença.

Entretanto, por se tratar de dívida decorrente de contribuições previdenciárias não recolhidas durante a construção da residência do casal, cujo inadimplemento também beneficiou a embargante, poderá a constrição recair sobre a totalidade do veículo em questão.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação, para reformar em parte a sentença e excluir o direito de meação da embargante no veículo penhorado, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.05.011881-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

APELADO : MGM CONSTRUTORA LTDA

ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada por MGM CONSTRUTORA LTDA, objetivando a anulação do débito estampado da NFLD nº 35.847.545-7,  **julgou procedente o pedido**, ante a ocorrência da decadência, condenando-a ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado atribuído à causa. Sustenta a apelante, em suas razões, que pode a lei ordinária estabelecer os prazos de prescrição e de decadência, como o fez corretamente a Lei nº 8212/91, devendo tais prazos, portanto, serem aplicados para regular as contribuições previdenciárias.

Com as contra-razões, vieram os autos a esta Egrégia Corte.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212, de 24 de julho de 1991, em vigor, que dispõem sobre os prazos de decadência e prescrição, fixando-os em 10 anos, são ineficazes por terem sido veiculados por lei ordinária, não podendo alterar o Código Tributário Nacional, que é materialmente uma lei complementar.

É que, em face da nítida natureza tributária das contribuições sociais, não estão elas sujeitas aos preceitos de lei ordinária, em detrimento das regras de Direito Tributário, sob pena de ofensa ao disposto no inciso III, alínea "b", do artigo 146, da Lei Maior, que determina a veiculação de normas gerais em matéria de legislação tributária, no que tange à decadência, por meio de lei complementar.

Assim sendo, aplica-se, à espécie, o Código Tributário Nacional, que estabelece o prazo de 05 (cinco) anos para apuração e constituição do crédito (artigo 150, parágrafo 4º, na hipótese de recolhimento a menor, ou artigo 173, inciso I, se não houve recolhimento) e outros (05) cinco para a sua cobrança (artigo 174).

E esse é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

**CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ANULAÇÃO DE NFLD - INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 45 DA LEI Nº 8212/91 - OCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE SUSPENDEU A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - AGRAVO IMPROVIDO.**

**1. Sendo as contribuições sociais sub-espécie do gênero "tributos", devem atender o art. 146, III, "b", da CF/88 que dispõe caber à lei complementar estabelecer "normas gerais" em matéria de legislação tributária, inclusive no tocante à decadência e prescrição.**

**2. O prazo decadencial para as contribuições segue a regra geral do artigo 173 do Código Tributário Nacional (cinco anos).**

**3. Se houve pagamento, cabia ao fisco autárquico proceder a verificação da exatidão desse "pagamento antecipado", tendo para isso o prazo de 5 (cinco) anos contados do próprio fato gerador, sob pena de homologação tácita do "quantum" adimplido.**

**4. Em sede de contribuição previdenciária (ou social) paga "a menor", o prazo para a homologação ou não desse pagamento antecipado se confunde com o prazo decadencial.**

**5. Agravo a que se nega provimento.**

(AG nº 2005.03.00.059414-0 / SP, Relator Desembargador Johonsom di Salvo, DJU 14/06/2007, pág. 376)

Ressalte-se, ainda, que a Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, entendeu que as normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias devem ser estabelecidas por lei complementar, em conformidade com o disposto no artigo 146, inciso III e alínea "b", da atual Constituição Federal, tendo declarado a inconstitucionalidade do disposto no artigo 45 da Lei nº 8212/91, ao julgar Incidente de Inconstitucionalidade instaurado nos autos do Recurso Especial nº 616348 / MG, em sessão realizada em 15 de agosto de 2007. Confira-se:

**CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 45 DA LEI 8212, DE 1991 - OFENSA AO ARTIGO 146, III, "B", DA CONSTITUIÇÃO.**

**1. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, "b", da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social.**

**2. Arguição de inconstitucionalidade julgada procedente.**

(Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 15/10/2007, pág. 210)

Nesse sentido, ademais, é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal expresso no enunciado da Súmula Vinculante nº 08:

**São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.**

No caso concreto, o débito em cobrança, referente às competências de 01/1995 e 09/1996, foi constituído em 07/12/2005, como se vê de fls. 30/67, ou seja, após o decurso do prazo previsto no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

E não se aplica, cumulativamente, os prazos contidos nos artigos 150, parágrafo 4º, e 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, como pretende a apelante.

Sobre o tema, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**Esta Corte tem-se pronunciado no sentido de que o prazo decadencial para constituição do crédito tributário pode ser estabelecido da seguinte maneira: (a) em regra, segue-se o disposto no art. 173, I, do CTN, ou seja, o prazo é de cinco anos contados "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado"; (b) nos tributos sujeitos a lançamento por homologação cujo pagamento ocorreu antecipadamente, o prazo é de cinco anos contados do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN.**

(REsp nº 413265 / SC, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 30/10/2006, pág. 229)

**A jurisprudência que analisa o lançamento descrito no artigo 150 do CTN e, em matéria de decadência, agrega dois prazos distintos, quais sejam: o do próprio artigo 150, § 4º, acrescido do prazo referido no artigo 173, I, daquele diploma legal, vem sendo, de há muito, superada no âmbito desta Corte Superior.**

(REsp nº 839418 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 28/09/2006, pág. 226)

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

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.010107-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : JOSE DARCI PEREIRA

ADVOGADO : GUILHERME AUGUSTO CASSIANO CORNETTI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **JOSÉ DARCI PEREIRA** em face da autoridade coatora - **GERENTE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** -, visando o levantamento dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS -, para fins de amortização da dívida referente à aquisição de imóvel (fls. 02/08).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 41/45).

A liminar foi indeferida (fls. 49/52), tendo sido interposto agravo de instrumento pelo impetrante (fls. 57/62).

Sentenciado o feito (fls. 100/103), julgou-se improcedente o pedido inicial e denegou-se a segurança, nos termos do artigo 269 do Código de Processo Civil.

O impetrante interpôs recurso de apelação às fls. 111/113, sustentando, em síntese, que há prova nos autos, consistente no contrato, demonstrando a aquisição de imóvel, fazendo, destarte, *jus* ao desbloqueio dos valores para assegurar a fiel amortização do saldo devedor.

Sem contra-razões (fls. 118), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou tão-somente pelo prosseguimento do feito (fls. 120/122).

**É o relatório. DECIDO.**

Antes da análise do mérito da impetração, impõe-se tecer considerações acerca de uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade, posto que de ordem pública e prejudicial às demais questões.

É que o presente mandado de segurança foi impetrado em face de ato praticado pelo **GERENTE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, que, no meu entender, não possui legitimidade para figurar como "autoridade" neste *writ*. Acerca do tema mister considerar, por primeiro, que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXIX enuncia que *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*.

Com redação assemelhada, a Lei nº 1.533/51 dispôs, no tocante à autoridade, que se esta seria considerada *de que categoria fosse e independentemente das funções que exercesse*; sendo certo que, em seu parágrafo 1º, houve extensão do conceito para abarcar *os representantes ou administradores das entidades autárquicas e das pessoas naturais ou jurídicas com funções delegadas do Poder Público, somente no que entender com essas funções*.

Assim, não mais se questiona a possibilidade de impetração contra atos outros que não os emanados de autoridade pública, tema que há muito já não apresenta maiores controvérsias. Questão que se coloca, no entanto, é a atinente à qualificação do agente como autoridade apenas por ser o executor do ato dito por coator.

Tenho que somente pode figurar como autoridade impetrada aquele que detenha "parcela de poder público", é dizer, que esteja investido de **poder de decisão** dentro da esfera de competência que lhe atribui a norma legal.

Vale lembrar que a Lei nº 1.533/51 restou revogada pela Lei nº 12.016/09, a qual, no entanto, não implicou em mudança do entendimento até então consagrado.

Faço constar que o artigo 1º da Lei nº 12.016/09 equipara-se ao da Lei nº 1.533/51, assim como seu parágrafo 1º, que apenas elucidou que se equiparam às autoridades, **os dirigentes das pessoas jurídicas ou naturais no exercício de atribuições do poder público, somente no que disser respeito a essas atribuições**.

Quanto a esta modificação vozes ecoam no sentido de que a nova lei teria se inclinado para o entendimento de que *legitimada passiva para o mandado de segurança não seria a autoridade coatora, mas a pessoa jurídica a que ela se vincula* (FERREIRA, Júlio César. Nova lei do mandado de segurança: Lei nº 12.016/2009. Algumas breves impressões. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2234, 13 ago.2009. Disponível em:

<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13371>. Acesso em: 16 out.2009).

Seja adotando-se o entendimento até então consagrado pela doutrina e jurisprudência pátrias, seja com as inovações trazidas pelo novel regramento, fato é que não se autoriza considerar autoridade aquele que não detenha poder decisório.

Hely Lopes Meirelles, em sua imortal obra "Mandado de Segurança" (2004:33), traz apontamento de incomparável grandeza, *verbis*:

*Deve-se distinguir autoridade pública do simples agente público. Aquela detém, na ordem hierárquica, poder de decisão e é competente para praticar atos administrativos decisórios, os quais, se ilegais ou abusivos, são suscetíveis de impugnação por mandado de segurança, quando ferem direito líquido e certo; este não pratica atos decisórios, mas simples atos executórios, e, por isso, não responde a mando de segurança, pois é apenas executor de ordem superior. (...) O simples executor não é coator em sentido legal; coator é sempre aquele que decide, embora muitas vezes também execute sua própria decisão, que rende ensejo à segurança. Atos de autoridade, portanto, são os que trazem em si uma decisão, e não apenas execução.*

Neste sentido, esta C. Corte já teve oportunidade de se manifestar. Colaciona-se:

**PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO PRATICADO POR GERENTE DA CEF - PRETENDIDO O LEVANTAMENTO DE SALDO DEPOSITADO NA CONTA VINCULADA DO FGTS - GERENTE DE INSTITUIÇÃO BANCÁRIA NÃO DETÉM PARCELA DO PODER PÚBLICO EM TEMA DE FGTS - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA ACOLHIDA.**

1. Trata-se de mandado de segurança impetrado em face do Gerente da Caixa Econômica Federal da agência de São Carlos/SP, objetivando a liberação do valor existente em conta vinculada do FGTS.

2. Não se pode qualificar o gerente de instituição bancária como detentor de parcela de "poder público" capaz de torná-lo "autoridade" por equiparação, somente porque se encontra - em nome da gestora do FGTS - acautelando aqueles valores, os quais são patrimônio do trabalhador e não receita pública.

3. Ausente o signo básico da autoridade coatora, previsto no artigo 1º, §1º, da Lei nº 1533/51, não há que se falar em mandado de segurança contra ato do gerente da CEF, em tema de saque do FGTS.

4. Acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva.

(ReeNec 2005.61.15.001645-0/SP, Relatora: Des.Fed. Vesna Komar, DE 9.6.2009)

Entretanto, o C. Superior Tribunal de Justiça, em diversos julgados, tem orientado que o eventual erro na indicação da autoridade apontada como coatora configura mero erro formal do impetrante, que deve ser sanado, pela emenda da inicial, ou até mediante pequenas correções de ofício, na hipótese de erro escusável, em razão dos objetivos maiores de proteção de direito líquido e certo, ameaçado por ilegalidade ou abuso de poder, para que o *mandamus*, instrumento constitucional de proteção aos direitos fundamentais, cumpra efetivamente seu desígnio constitucional. Nesse sentido, seguem os recentes arestos da Corte Especial:

**"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. ERRÔNEA INDICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA. SUPOSTA ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. DEFICIÊNCIA SANÁVEL. CORREÇÃO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA EFETIVIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL.** 1. A essência constitucional do Mandado de Segurança, como singular garantia, admite que o juiz, nas hipóteses de indicação errônea da autoridade impetrada, permita sua correção através de emenda à inicial ou, se não restar configurado erro grosseiro, proceder a pequenas correções de ofício, a fim de que o writ cumpra efetivamente seu escopo maior. 2. Destarte, considerando a finalidade precípua do mandado de segurança que é a proteção de direito líquido e certo, que se mostre configurado de plano, bem como da garantia individual perante o Estado, sua finalidade assume vital importância, o que significa dizer que as questões de forma não devem, em princípio, inviabilizar a questão de fundo gravitante sobre ato abusivo da autoridade. Conseqüentemente, o Juiz ao deparar-se, em sede de mandado de segurança, com a errônea indicação da autoridade coatora, deve determinar a emenda da inicial ou, na hipótese de erro escusável, corrigi-lo de ofício, e não extinguir o processo sem julgamento do mérito. 3. A errônea indicação da autoridade coatora não implica ilegitimidade ad causam passiva se aquela pertence à mesma pessoa jurídica de direito público; porquanto, nesse caso não se altera a polarização processual, o que preserva a condição da ação. 4. Deveras, a estrutura complexa dos órgãos administrativos, como sói ocorrer com os fazendários, pode gerar dificuldade, por parte do administrado, na identificação da autoridade coatora, revelando, a priori, aparência de propositura correta. 5. A nulidade processual que deve conduzir à nulificação do processo com a sua extinção sem resolução do mérito, deve ser deveras significativa de modo a sacrificar os fins de justiça do processo. É que o processo é instrumento de realização de justiça e não um fim em si mesmo, por isso que não se justifica, em prol da questão meramente formal, sacrificar a questão de fundo e deixar ao desabrigo da coisa julgada o litígio, fator de abalo da paz e da ordem social. 6. O princípio se exacerba no campo dos remédios heróicos de defesa dos direitos fundamentais, como soe ser o Mandado de Segurança, no qual a parte veicula lesão perpetrada por autoridade pública, que a engendra calcada na premissa da presunção de legitimidade de seus atos. 7. Consectariamente, a análise de questões formais, notadamente a vexata quaestio referente à pertinência subjetiva passiva da ação, com a descoberta da autoridade coatora no complexo administrativo, não deve obstar a perquirição do abuso da autoridade que caracteriza esse remédio extremo. 8. Deveras, a teoria da encampação e a condescendência com a aparência de correta propositura (*error communis facit ius*) adotadas pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça denotam a necessária flexibilização da aferição dessa condição da ação, no afã de enfrentar e conjurar o ato abusivo da autoridade. 7. In casu, restou assente na instância ordinária a ilegitimidade passiva ad causam da autoridade apontada como coatora no writ of mandamus, contudo, consignou-se que: "ainda das peças constantes dos autos, colhe-se, das informações do juiz (fl. 58) que já foram prestadas as informações no mandado de segurança, sem que houvesse qualquer prejuízo processual. Logo, nenhuma nulidade merece ser declarada à decisão, ante a prevalência do princípio da instrumentalidade processual." 8. Agravo regimental desprovido" (Primeira Turma, AGA nº 1076626, Relator Luiz Fux, DJE de 29/06/2009).

**"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. SECRETÁRIO DE ESTADO DA ADMINISTRAÇÃO. PRETENSÃO DE ALTERAÇÃO DE INCLUSÃO DE GRATIFICAÇÃO NOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA. DECISÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARÁ. EFICÁCIA IMPOSITIVA E VINCULANTE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.** 1. O pólo passivo da ação constitucional de Mandado de Segurança é aquela autoridade responsável pela ilegalidade ou abuso de poder, em substituição processual formal ao ente público que suportará os efeitos de eventual concessão da segurança; incabível é a impetração do writ contra autoridade que não disponha de competência para corrigir a ilegalidade impugnada, uma vez que a segurança, acaso concedida, seria inexecutável. 2. A decisão do Tribunal de Contas que julga a legalidade de ato administrativo, dentro de suas atribuições constitucionais, tem eficácia imediata e possui caráter impositivo e vinculante para toda Administração, atribuindo-lhe, dessa forma, legitimidade para figurar no pólo passivo de eventual Mandado de Segurança impetrado contra referido ato. Precedentes. 3. Dada a essência constitucional do Mandado de Segurança, admite-se que o Julgador, em respeito aos princípios da economia processual e efetividade do processo, diante de indicação errônea da autoridade impetrada, permita sua correção através de emenda à inicial ou, proceda a pequenas correções ex officio, a fim de que o writ efetivamente cumpra seu escopo maior de proteção de direito líquido e certo. 4. Recurso Ordinário parcialmente provido apenas para determinar o retorno dos autos à Corte de origem, para que o Tribunal de Contas Estadual passe a integrar a demanda e seja dado prosseguimento ao feito" (Quinta Turma, ROMS nº 24217, Relator Napoleão Nunes Maia Filho, DJE de 10/11/2008).

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. SECRETÁRIO DE ESTADO. INFORMAÇÕES PRESTADAS. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. INAPLICABILIDADE. ATO DO GOVERNADOR. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. DESCABIMENTO. NECESSIDADE DE EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. PRINCÍPIOS DA EFETIVIDADE E**

*ECONOMIA PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA O PROVIMENTO. 1. A jurisprudência do STJ orienta que o erro na indicação da autoridade apontada como coatora, não configurado erro grosseiro na indicação, é mero erro formal do impetrante, que deve ser sanado, pela emenda à inicial, em face dos objetivos maiores de proteção de direito líquido e certo, ameaçado por ilegalidade ou abuso de poder, para que o mandado de segurança, enérgico instrumento constitucional de proteção aos direitos fundamentais, cumpra efetivamente seu desígnio constitucional. 2. O acórdão recorrido pelo recurso ordinário em mandado de segurança, ao extinguir o processo sem julgamento do mérito, declarando a ilegitimidade passiva do Secretário da Fazenda do Estado de Pernambuco, utilizou-se do fundamento de que a autoridade não teria competência para fazer cessar a execução do ato impugnado, porquanto somente o Governador de Estado tem competência para demitir servidor, tese ora sustentada pelo Estado de Pernambuco. 3. O Tribunal a quo se limitou a extinguir o mandado de segurança com base na ilegitimidade da autoridade apontada como coatora, por isso que o Superior Tribunal de Justiça não pode avançar no exame de mérito, sob pena de supressão de instância. 4. Agravo regimental a que se nega o provimento" (Sexta Turma, AROMS nº 22669, Relator Jane Silva, DJE de 12/08/2008).*

Desse modo, em atenção aos princípios da efetividade e economia processual, que devem sempre nortear a atividade jurisdicional, bem como levando em consideração que a estrutura dos órgãos administrativos, ante a sua complexidade, pode gerar dificuldade, por parte do administrado, na identificação da autoridade coatora, o feito deve retornar ao Juízo de Origem para que seja determinada a emenda da inicial pelo impetrante, indicando corretamente a autoridade coatora.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, de ofício, **reconheço a ilegitimidade do gerente da Caixa Econômica Federal** para figurar no pólo passivo da presente demanda, razão por que declaro a nulidade da r. sentença monocrática e determino a baixa dos autos ao Juízo de Origem, a fim de que seja determinada a emenda da inicial. Custas na forma da lei. Sem condenação honorária. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.60.00.001969-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : SEVERINA ZULEIDE CORREA  
ADVOGADO : SILVIA BONTEMPO  
INTERESSADO : BOA ESTRELA MECANICA LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 33/38, que julgou procedentes os embargos de terceiro opostos por Severina Zuleide Correa, "para determinar a desconstituição da penhora sobre a meação da embargante (25%) dos imóveis matriculados sob os n. 28.406 e 6.415, penhorados nos autos de execução fiscal em apenso (...)."

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

- a) a dívida contraída pela empresa de um dos cônjuges não pode ser desvinculada do patrimônio do casal, uma vez que é da empresa que o casal retira seus recursos;
- b) o patrimônio do sócio responde subsidiariamente às dívidas da empresa, cabendo ao cônjuge a prova de que não se beneficiou com a dívida;
- c) presume-se que a dívida reverteu-se em benefício para o casal;
- d) "a penhora não pode ser desconstituída, devendo permanecer sobre os imóveis relativamente à porção do casal a fim de possibilitar o leilão, pois, trata-se de bens indivisíveis";
- e) o reconhecimento da meação deve ser em relação ao direito (fls. 40/46).

Não foram apresentadas contrarrazões (fls. 47v.).

**Decido.**

**Embargos de terceiro. Meação. Admissibilidade.** Não há nenhuma dúvida de que o cônjuge do executado encontra-se legitimado aos embargos de terceiro, ainda que tenha sido intimado da penhora, conforme decorre da Súmula n. 134 do Superior Tribunal de Justiça:

*Embora intimado da penhora em imóvel do casal, o cônjuge do executado pode opor embargos de terceiro para defesa de sua meação.*

Pode o cônjuge defender a posse e a propriedade dos bens que integram sua meação pela via dos embargos de terceiro, nos quais cabe ao exequente o ônus da prova de que o crédito exigido em sede de execução teria se revertido em benefício daquele. Não se pode presumir, no caso de execução fiscal de crédito tributário, que a inadimplência tenha revertido diretamente em favor do casal ou especificamente em benefício do cônjuge meeiro:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. MULHER CASADA. EXCLUSÃO DA MEAÇÃO. BENEFÍCIO FAMILIAR. NECESSIDADE DE PROVA. ÔNUS PROBATÓRIO DO CREDOR.**

1. *Tratando-se de execução fiscal oriunda de ato ilícito e, havendo oposição de embargos de terceiro por parte do cônjuge do executado, com o fito de resguardar a sua meação, o ônus da prova de que o produto do ato não reverteu em proveito da família é do credor e não do embargante. Precedentes: REsp 107017 / MG, Ministro CASTRO MEIRA, DJ 22.08.2005; REsp 260642 / PR ; Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 14.03.2005; REsp 641400 / PB, Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 01.02.2005; Resp n.º 302.644/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 05/04/2004.*

2. *Impossibilidade de realização da prova na instância especial, ante o óbice da Súmula 7 desta Corte: "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".*

3. *Ainda que assim não bastasse, a instância a quo, com ampla cognição fático-probatória concluiu que: (...) o bem imóvel sobre o qual recaiu a penhora em execução contra a firma da qual o esposo da embargante é sócio fora adquirido após o casamento, o que determina a meação e faz incidir o disposto no art. 3º da Lei 4.121/62, em combinação com o art. 1658 do Código Civil, ainda que se trate de comunhão parcial (fls. 96). Considerando-se que a embargada não comprovou a alegação de que a sonegação do imposto devido pela sociedade representada pelo executado teria revertido em benefício da família deste, não merece prosperar o pedido do INSS, devendo ser resguardado o direito da embargante à meação do bem penhorado. (fls. 57/58).*

4. *Recurso especial desprovido.*

(STJ, REsp n. 701170, Rel. Min. Luiz Fux, j. 03.08.06)

**RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO POR DÍVIDAS FISCAIS DA EMPRESA. ATO ILÍCITO. MEAÇÃO DA ESPOSA. EXCLUSÃO. ÔNUS DA PROVA DO CREDOR. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO-CONFIGURADA NO QUE CONCERNE À RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTIGOS APONTADOS COMO VIOLADOS.**

*Neste Superior Tribunal de Justiça, predomina o entendimento segundo o qual, nas hipóteses de responsabilidade de sócio por dívida fiscal de pessoa jurídica, decorrente de ato ilícito, o ônus da prova de que a esposa se beneficiou com o produto da infração é do credor. Nesse sentido, esta egrégia Segunda Turma, em recente julgado, asseverou que "a meação da mulher só responde pelos atos ilícitos praticados pelo marido, sócio-gerente, quando ficar provado que ela foi beneficiada com o produto da infração, cabendo o ônus da prova ao credor" (REsp 302.644/MG, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 05.04.2004).*

*Divergência jurisprudencial não-configurada no que concerne à responsabilidade do sócio-gerente por dívidas fiscais da empresa. Na espécie, conquanto a recorrente tenha interposto o recurso especial com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, apontou violação dos artigos 202 e 203 do Código Tributário Nacional. Da detida análise dos autos, contudo, verifica-se que a Corte de origem não decidiu a questão à luz dos mencionados dispositivos de lei federal tidos por violados. Impõe-se, dessarte, a aplicação das Súmulas ns. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal por ausência de prequestionamento, entendido como o necessário e indispensável exame da questão pelo acórdão recorrido.*

*Recurso especial conhecido em parte e provido.*

(STJ, REsp n. 362646, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 16.11.04)

Ocorre, porém, que na hipótese de o bem penhorado não admitir cômoda divisão ou desmembramento, cumpre levá-lo à hasta pública, incidindo a parte cabente ao cônjuge sobre o resultado da liquidação:

**PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. MEAÇÃO DO CÔNJUGE. BEM INDIVISÍVEL. PENHORA. POSSIBILIDADE. 1. Os bens indivisíveis, de propriedade comum decorrente do regime de comunhão no casamento, podem ser levados à hasta pública por inteiro, reservando-se ao cônjuge a metade do preço alcançado. Precedentes: (REsp 200.251/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Corte Especial, DJU de 29/04/2002; Resp. n.º 08.267/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ. 06.03.2007; REsp n. 259.055/RS, Rel. Ministro Garcia Vieira, DJ de 30.10.2000).**

2. Deveras, a novel reforma do Processo Civil Brasileiro, na esteira da jurisprudência desta Corte, consagrou na execução extrajudicial que "Tratando-se de penhora em bem indivisível, a meação do cônjuge alheio à execução recairá sobre o produto da alienação do bem". (CPC, art. 655-B).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 814542, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26.06.07)

**PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. MEAÇÃO DO CÔNJUGE. BEM INDIVISÍVEL. PENHORA. POSSIBILIDADE.**

1. Na execução, os bens indivisíveis, de propriedade comum dos cônjuges casados no regime de comunhão de bens, podem ser levados à hasta pública, reservando ao cônjuge meeiro do executado a metade do preço obtido.

2. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 508.267, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 13.02.07)

**Do caso dos autos.** Trata-se de apelação em que o INSS busca a reforma da sentença, a fim de que seja mantida a penhora sobre a meação da embargante ou, alternativamente, que lhe seja garantido somente o direito sobre a meação. O apelante não comprovou que o inadimplemento do tributo tenha se revertido em benefício do casal, motivo pelo qual não pode o patrimônio da embargante responder por dívida que não é de sua responsabilidade. Entretanto, por se tratar o objeto da penhora de bem indivisível, poderá ser o imóvel levado à hasta pública, garantindo, entretanto, à embargante, no momento da liquidação, a sua parte do preço.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar a sentença e permitir que o INSS leve à hasta pública os bens penhorados, garantindo à embargante a sua parte no valor da arrematação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Face à sucumbência recíproca, determino que cada parte arque com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.027555-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : HOBRAS IND/ DE PAPEL LTDA

ADVOGADO : LEONARDO YAMADA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : JORGE ROMANOS

ADVOGADO : ADALBERTO CALIL

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 95.00.00069-8 1 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Hobras Indústria e Comércio Ltda. contra a sentença de fls. 202/206, que julgou improcedentes os embargos à arrematação, condenando a embargante no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), com fundamento no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

Recorre a embargante alegando, em síntese, que a arrematação é nula por ter se dado por preço vil, pela falta de intimação pessoal da executada acerca da designação do leilão e pelo fato de ter sido sub-avaliado o imóvel, e que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, nos termos do § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil, já que não se trata da hipótese prevista no § 4º desse dispositivo (fls. 229/263).

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 266/273 e 275/279.

**Decido.**

**Preço vil: 50% (cinquenta por cento) da avaliação atualizada.** O art. 692 do Código de Processo Civil impede que o bem seja arrematado por preço vil, ainda que em segundo leilão ou praça:

*Art. 692. Não será aceito lanço que, em segunda praça ou leilão, ofereça preço vil.*

A necessidade de que se proceda a segundo leilão, na execução fiscal, é confirmada pela súmula n. 128 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*Na execução fiscal haverá segundo leilão, se o primeiro não houver lanço superior à avaliação.*



E o inciso II do art. 98 da Lei n. 8.212/91, com a redação da Lei n. 9.529, de 10.12.97, além de determinar a realização de segundo leilão, impede a arrematação por preço vil:

*Art. 98. Nas execuções fiscais da dívida ativa do INSS, o leilão judicial dos bens penhorados realizar-se-á por leiloeiro oficial, indicado pelo credor, que procederá à hasta pública:*

*I - no primeiro leilão, pelo valor do maior lance, que não poderá ser inferior ao da avaliação;*

*II - no segundo leilão, por qualquer valor, excetuado o processo vil (...).*

Não há dúvida, enfim, que a arrematação do bem não deve ser feita por preço vil, pois daí deriva prejuízo não somente ao devedor, que sofre a expropriação do seu patrimônio, mas também ao credor, dado que a liquidação do bem por valor substancialmente inferior ao seu valor reduz suas próprias possibilidades de satisfazer o crédito, eventualmente superior ao valor da arrematação.

A jurisprudência oscila quanto aos critérios pelos quais se reputa vil o valor da arrematação. Theotonio Negrão anota entendimentos que variam de 25% (vinte e cinco por cento) a 60% (sessenta por cento) da avaliação (Negrão, Theotonio, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 35ª ed., São Paulo, Saraiva, 2003, p. 743, nota n. 2 ao art. 69).

É recomendável fixar como preço vil aquele inferior a 50% (cinquenta por cento) da avaliação atualizada do bem. A avaliação considera o preço de mercado e a aquisição do bem por metade do seu valor não deixa de ser atraente para o arrematante, de maneira a ensejar o resultado frutífero para a execução. Por outro lado, a relativa perda experimentada pelo executado é fato decorrente de sua obstinada inadimplência, malgrado disponha de patrimônio sobre o qual incide a responsabilidade pelo crédito que lhe é exigido.

**Do caso dos autos.** O recurso da embargante merece provimento apenas em relação à redução dos honorários advocatícios.

A apelante foi intimada da designação das praças, sendo certificada a expedição da carta de intimação e juntado aos autos o aviso de recebimento, conforme se verifica às fls. 98v. e 101.

Em relação à avaliação do imóvel, apesar de intimada, não consta dos autos que a embargante haja se insurgido contra sua homologação (fls. 97/100), questão que se encontra preclusa.

Não há que se falar em preço vil, pois o imóvel foi avaliado em R\$ 1.900.000,00 (um milhão e novecentos mil reais) (fls. 97 e 99) e arrematado por R\$ 950.000,00 (novecentos e cinquenta mil reais) (fl. 103), quantia que perfaz 50% (cinquenta por cento) do valor da avaliação, não sendo considerada, conforme entendimento acima exposto, preço vil.

**Honorários advocatícios. Arbitramento equitativo.** Tratando-se de embargos à execução fiscal e inexistindo complexidade na pretensão deduzida a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, para reduzir os honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000 (mil reais), nos termos do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.009899-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : IVAN PAES DE ALMEIDA e outros

: LUCIANA PAES DE ALMEIDA

: MARLON PAES DE ALMEIDA

: MARIA APARECIDA BELOTE DE ALMEIDA

ADVOGADO : CELSO KAMINISHI

INTERESSADO : RIOCAMPOS IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 95.07.03202-9 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 166/177, que julgou procedentes os embargos de terceiro, opostos por Ivan Paes de Almeida e outros, "para determinar o

cancelamento da penhora realizada sobre o imóvel localizado na Rua Gago Coutinho n. 97, em São José do Rio Preto (...)."

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

- a) o prazo para interposição de embargos de terceiro, nos casos em que pessoa que tem o bem constrito toma ciência da penhora mediante intimação, é aquele previsto no art. 1.048 do Código de Processo Civil;
- b) a data a ser considerada para avaliar a existência de fraude à execução é a do reconhecimento de firma, não a constante no contrato;
- c) a inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da execução ocorreram em data anterior ao reconhecimento de firma do contrato;
- d) é imperioso o reconhecimento de fraude à execução, nos termos do art. 185 do Código Tributário Nacional (fls. 180/188).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 197/200).

**Decido.**

**Embargos de terceiro. Prazo. Termo inicial. Efetiva turbação.** O prazo para a oposição de embargos de terceiro é regulado pelo art. 1.048 do Código de Processo Civil:

*Art. 1.048. Os embargos podem ser opostos a qualquer tempo no processo de conhecimento enquanto não transitada em julgado a sentença, e, no processo de execução, até cinco (5) dias depois de arrematação, adjudicação ou remissão, mas sempre antes da assinatura da respectiva carta.*

Dada a natureza jurídica de ação, é sempre com cautela que se deve falar de "preclusão" quanto aos embargos de terceiro. Não causa espécie, nessa ordem de idéias, que o dispositivo não defina o termo inicial para que a parte intente os embargos no processo de conhecimento, ressalvada obviamente a hipótese de seu término pelo advento da coisa julgada. Quanto ao processo de execução, contudo, o dispositivo expressamente indica o termo inicial para o prazo de cinco dias. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, porém, mitiga o rigor dessa norma, considerando como termo inicial não a arrematação, adjudicação ou a remissão, mas sim a efetiva turbação na posse exercida pelo embargante, pois para a defesa dessa posse que se abre a via dos embargos de terceiro:

*PROCESSUAL CIVIL. PRAZO PARA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE TERCEIRO. TERMO INICIAL. DATA DO CONHECIMENTO DO ATO DE TURBAÇÃO.*

*1. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte, o prazo para a oposição de Embargos de Terceiro é contado da data em que se configurou a turbação da posse.*

*2. Recurso Especial provido.*

*(STJ, REsp n. 419697, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 26.02.08)*

*RECURSO ESPECIAL - PRAZO PARA OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS DE TERCEIRO - INÍCIO A PARTIR DO EFETIVO CONHECIMENTO DO ATO DE TURBAÇÃO - FATOS SUPERVENIENTES NÃO CARACTERIZADOS - TEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS DE TERCEIRO - PRECLUSÃO - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. I*

*- Em consonância com o entendimento assente nesta Corte, nas hipóteses do terceiro-embargante não possuir ciência do processo de execução, especificamente, a respeito do ato de constrição judicial, deve-se considerar como termo a quo a data do efetivo ato de turbação; II - a necessidade de intimação pessoal do proprietário de imóvel submetido a penhora e, posteriormente, objeto de adjudicação não pode ser substituída por meios que denotam meras presunções de conhecimento, o que foi enfrentado pelo Tribunal de origem, remanescendo a questão preclusa, indubitavelmente, por ocasião do julgamento da apelação, não havendo se falar em fatos supervenientes; III - Recurso Especial não conhecido.*

*(STJ, REsp n. 678375, Rel. Min. Massami Uyeda, 06.02.07)*

*Embargos de terceiro. Prazo. Fraude de execução. Precedentes da Corte.*

*1. Como assentado na jurisprudência da Corte, o prazo para interposição dos embargos de terceiro conta-se da data em que manifestada a turbação.*

*2. Apoiada a decisão do Tribunal local em aspectos de fato sobre a ausência de citação quando da venda do imóvel e sem a configuração de insolvência, não há falar em fraude de execução.*

*3. Recurso especial não conhecido.*

*(STJ, REsp n. 651126, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 29.11.06)*

*RECURSO ESPECIAL - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO - ADJUDICAÇÃO - DESCONHECIMENTO PELO TERCEIRO PREJUDICADO - PRAZO PARA OFERECIMENTO DE EMBARGOS - TERMO INICIAL - DATA DA INTIMAÇÃO PARA DESOCUPAÇÃO DO IMÓVEL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL COMPROVADA - RECURSO PROVIDO.*

*I - O prazo para oferecimento dos embargos de terceiro, não detendo o terceiro prejudicado conhecimento acerca da adjudicação, deve se iniciar a partir de sua intimação para desocupação do imóvel Precedentes de ambas as Turmas que compõem a 2ª Seção do STJ.*

2 - Recurso especial conhecido e provido para, afastando a preliminar de intempestividade dos embargos, determinar seu regular processamento.

(STJ, REsp n. 861831, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.09.06)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. PRAZO. INTEMPESTIVIDADE. ARREMATACÃO. ART. 1.048 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

- O prazo para oferecimento dos embargos de terceiro flui a partir do momento em que este sofrer agressão à sua posse. Precedentes do STJ.

Recurso especial conhecido, em parte, e provido.

(STJ, REsp n. 436204, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 07.04.05)

**LOCAÇÃO E PROCESSUAL CIVIL - ALÍNEA "C" - COTEJO ANALÍTICO - ART. 255/RISTJ - INEXISTÊNCIA - EXECUÇÃO - EMBARGOS DE TERCEIRO - PRAZO - ART. 1.048 DO CPC - INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA - TERMO A QUO - ARREMATACÃO - ATO COMPLEXO - APERFEIÇOAMENTO - ASSINATURA DO AUTO - PRECEDENTES.**

I - A admissão do Especial com base na alínea "c" impõe o confronto analítico entre o acórdão paradigma e a decisão hostilizada, a fim de evidenciar a similitude fática e jurídica posta em debate, nos termos do art. 255/RISTJ. Ademais, devem ser juntadas cópias autenticadas dos julgados ou, ainda, deve ser citado repositório oficial de jurisprudência.

II - Consoante já decidiu este Superior Tribunal de Justiça, a arrematação é ato complexo, de modo que se vê perfeita e acabada depois de assinado o auto pelo juiz, nos termos do art. 694 do Código de Processo Civil. A lavratura do auto, por sua vez, deve ser guiada pelo art. 693 do mesmo Diploma Processual, ou seja 24 (vinte e quatro) horas depois de realizada a praça ou leilão, prazo este concedido com o fim de oportunizar a remição, nos moldes dos arts. 788, inciso I e 789 do mesmo Estatuto Legal. Precedentes.

III - No caso dos autos, não se verifica dilatação do prazo estabelecido no art. 1.048 do Código de Processo Civil, mas tão somente a fixação do seu termo inicial.

IV - Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp n. 437573, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 15.04.04)

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PRAZO. TERMO INICIAL.**

O prazo para propositura dos embargos de terceiro que não fez parte do processo executivo nem tinha conhecimento dele inicia-se na data da turbação da posse. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.

(STJ, REsp n. 540269, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 09.09.03)

**Fraude à execução fiscal. Súmula n. 375 do STJ. Aplicabilidade.** Com a edição da Súmula n. 375 do Superior Tribunal de Justiça, cumpre reexaminar o tema da fraude à execução fiscal. Eis o seu enunciado:

*O reconhecimento de fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.*

Na hipótese de a alienação do bem ser posterior ao registro da penhora, fica desde logo caracterizada a fraude à execução: não há nenhuma dúvida de que o ato de disposição ofende a autoridade do ato jurisdicional construtivo, pois é disso que se trata quando se discute a respeito de fraude à execução (CPC, arts. 593, 615-A, 659, § 4º; Lei n. 6.015/73, art. 240; Lei n. 8.212/91, art. 53, § 1º).

Não se tratando de alienação posterior ao registro da penhora, o entendimento sumulado exige ser necessária a prova de má-fé do terceiro adquirente. Esse preceito deve ser compreendido no contexto da jurisprudência formada em torno da interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao art. 185 do Código Tributário Nacional. Em sua redação original, assim se encontrava vazado o dispositivo:

*Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução.*

A Lei Complementar n. 118, de 09.02.05, que entrou em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, deu a seguinte redação ao art. 185 do Código Tributário Nacional:

*Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita.*

Como se percebe, o Código Tributário Nacional institui presunção de fraude à execução quando houver alienação do bem posterior à execução ou à própria inscrição da dívida, conforme o negócio tenha sido celebrado sob a vigência da norma em sua redação anterior ou atual. Em todo caso, trata-se de presunção relativa e que por essa razão admite prova em contrário, inversamente do que sucede quando houver registro da penhora, situação em que a presunção é absoluta a teor da Súmula n. 375 do Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. - BEM ALIENADO ANTES DA CITAÇÃO VÁLIDA. HIPÓTESES DE CARACTERIZAÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 185 DO CTN E LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005.*

- 1. Na redação anterior do art. 185 do CTN, exigia-se apenas a citação válida em processo de execução fiscal prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorriam o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas até 8.6.2005).*
- 2. Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005).*
- 3. A averbação no registro próprio da certidão de inscrição em dívida ativa, ou da certidão comprobatória do ajuizamento da execução, ou da penhora cria a presunção absoluta de que a alienação posterior se dá em fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente.*
- 4. A presunção relativa de fraude à execução pode ser invertida pelo adquirente se demonstrar que agiu com boa-fé na aquisição do bem, apresentando as certidões de tributos federais e aquelas pertinentes ao local onde situado o bem e onde tinha residência o alienante ao tempo da alienação, em analogia às certidões exigidas pela Lei n. 7.433/85, e demonstrando que, mesmo de posse de tais certidões, não lhe era possível ter conhecimento da existência da execução fiscal (caso de alienação ocorrida até 8.6.2005), ou da inscrição em dívida ativa (caso de alienação ocorrida após 9.6.2005).*
- 5. Invertida a presunção relativa de fraude à execução, cabe ao credor demonstrar o consilium fraudis, a culpa ou a má-fé.*
- 6. A incidência da norma de fraude à execução pode ser afastada pelo devedor ou pelo adquirente se demonstrado que foram reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida, ou que a citação não foi válida (para alienações ocorridas até 8.6.2005), ou que a alienação se deu antes da citação (para alienações ocorridas até 8.6.2005), ou que a alienação se deu antes da inscrição em dívida ativa (para alienações posteriores a 9.6.2005).*
- 7. Hipótese em que a alienação se deu antes de 9.6.2005 e antes da citação válida, não ocorrendo a presunção relativa de fraude à execução.*
- 8. Recurso especial não-provido.*  
*(STJ, REsp n. 922.752-SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 25.11.08)*

*PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - PROMESSA DE COMPRA E VENDA - AUSÊNCIA DE REGISTRO ANTERIOR À PENHORA - IRRELEVÂNCIA - SÚMULA 84/STJ - FRAUDE À EXECUÇÃO - PRESUNÇÃO RELATIVA.*

- 1. O terceiro celebrante de compromisso de compra e venda não registrado tem proteção de sua posse contra a penhora incidente sobre o patrimônio do alienante se a alienação ocorreu antes da citação do executado. Inteligência da Súmula 84/STJ.*
- 2. Admite-se prova em contrário, a cargo do terceiro, da inexistência de fraude à execução fiscal.*
- 3. Divergência prejudicada pela adoção de paradigmas superados, nos termos da Súmula 83/STJ.*
- 4. Recurso especial não provido.*  
*(STJ, REsp n. 1.034.048-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.02.09)*

Em síntese, há presunção absoluta de fraude quando for alienado bem objeto de penhora registrada. Não havendo registro, haverá presunção relativa se a alienação for posterior à citação na execução fiscal (alienações até 08.06.05) ou à inscrição da dívida (alienações posteriores a 09.06.05) (CTN, art. 185). A presunção relativa admite prova em contrário a cargo da parte interessada que, ao demonstrar ter adotado as cautelas exigíveis para a celebração do negócio jurídico, elide a presunção e devolve ao credor o ônus de provar a má-fé do terceiro adquirente (STJ, Súmula n. 375).

**Do caso dos autos.** Inicialmente, rejeita-se a alegação de intempestividade, uma vez que o prazo para a interposição dos embargos de terceiro não tem como termo inicial a intimação da penhora, mas sim a efetiva turbação. No mérito, trata-se de demanda em que se discute a existência ou não de fraude à execução. Os embargantes adquiriram um imóvel de Luiz Carlos Madeira Albuquerque e Rosimeire Aparecida Garcia Albuquerque em 12.01.87, mediante Contrato Particular de Compromisso de Venda e Compra (fls. 17/17v.). Os antigos proprietários, por sua vez, haviam comprado o referido bem de Ruy Antônio de Campos, em 12.09.86 (fls. 13/15), não registrando, porém, tal transferência na matrícula do imóvel. A fraude à execução ficaria configurada se, quando da venda do imóvel para Luiz Carlos Madeira Albuquerque e sua esposa, o executado Ruy Antônio de Campos já tivesse sido citado nas execuções em apenso, o que não se verifica. A citação ocorreu em 30.09.1989 (fl. 25v. da Execução Fiscal n. 93.0701939-8), ou seja, três anos após a venda do bem. A própria aquisição do imóvel pelos embargantes, dos antigos proprietários, ocorreu anteriormente à citação do executado Ruy Antônio de Campos. As testemunhas confirmaram que a venda do imóvel para os embargantes aconteceu no início do ano de 1987 (fls. 138/141). Não houve, portanto, fraude à execução. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.60.00.001067-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ALVARO DA SILVA NOVAES  
ADVOGADO : ALVARO DA SILVA NOVAES  
INTERESSADO : IMPERIO DOS PNEUS LTDA e outros  
: ANTONIO MENDES CARDOSO  
: ODETE VIDAS SATLER  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 63/70, que julgou procedentes os embargos de terceiro opostos por Álvaro da Silva Novaes e determinou o cancelamento da constrição judicial efetivada no auto de penhora de fl. 40 dos autos da Execução Fiscal n. 95.0002146-3.

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

a) o contrato de compra e venda não tem o condão de afastar a constrição feita no imóvel, uma vez que, nos termos dos arts. 531 e 533 do Código Civil, a ausência do devido registro no Cartório de Imóveis impede o manejo de embargos de terceiro;

b) a promessa de compra e venda só adquire eficácia se realizado o registro (fls. 73/75).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 79/83).

**Decido.**

**Embargos de terceiro. Título não registrado. Admissibilidade.** A Súmula n. 621 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual a promessa de compra e venda não inscrita no Registro de Imóveis não enseja embargos de terceiro, restou superada pela superveniência da Súmula n. 84 do Superior Tribunal de Justiça, que expressamente permite a oposição de embargos de terceiro pelo possuidor que não disponha de título translativo da propriedade devidamente registrado:

*É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro.*

Com efeito, o art. 1.046, § 1º, do Código de Processo Civil permite a oposição de embargos de terceiro não somente pelo senhor e possuidor, mas também ao que seja apenas possuidor. Por essa razão, cumpre reconhecer legitimidade e adequação dos embargos na hipótese em que o terceiro, posto não ter título registrado, tenha de qualquer modo adquirido a posse do bem, seja por instrumento público, seja por instrumento particular.

Não há dúvida de que a propriedade imóvel adquire-se pelo registro do título no Registro de Imóveis (NCC, art. 1.245; CC/16, arts. 531, 536, 856, I e III), sendo certo também que esse registro é imprescindível para a validade e eficácia *erga omnes* do negócio subjacente ao título (Lei n. 6.015/73, arts. 167, 169, 172). Como visto, porém, os embargos de terceiro abrangem também a posse adquirida por meio de título não registrado (CPC, art. 1.046, § 1º, *in fine*; STJ, Súmula n. 84), a qual pode ser protegida por essa via processual.

Assentada a admissibilidade dos embargos de terceiro opostos pelo possuidor desprovido de título translativo de domínio devidamente registrado, cumpre verificar, caso a caso, se o bem responde ou não pelo cumprimento das obrigações exigidas pelo credor (CC, arts. 501 e seguintes).

**Fraude à execução fiscal. Súmula n. 375 do STJ. Aplicabilidade.** Com a edição da Súmula n. 375 do Superior Tribunal de Justiça, cumpre reexaminar o tema da fraude à execução fiscal. Eis o seu enunciado:

*O reconhecimento de fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.*

Na hipótese de a alienação do bem ser posterior ao registro da penhora, fica desde logo caracterizada a fraude à execução: não há nenhuma dúvida de que o ato de disposição ofende a autoridade do ato jurisdicional constritivo, pois é disso que se trata quando se discute a respeito de fraude à execução (CPC, arts. 593, 615-A, 659, § 4º; Lei n. 6.015/73, art. 240; Lei n. 8.212/91, art. 53, § 1º).

Não se tratando de alienação posterior ao registro da penhora, o entendimento sumulado exige ser necessária a prova de má-fé do terceiro adquirente. Esse preceito deve ser compreendido no contexto da jurisprudência formada em torno da interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao art. 185 do Código Tributário Nacional. Em sua redação original, assim se encontrava vazado o dispositivo:

*Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução.*

A Lei Complementar n. 118, de 09.02.05, que entrou em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, deu a seguinte redação ao art. 185 do Código Tributário Nacional:

*Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita.*

Como se percebe, o Código Tributário Nacional institui presunção de fraude à execução quando houver alienação do bem posterior à execução ou à própria inscrição da dívida, conforme o negócio tenha sido celebrado sob a vigência da norma em sua redação anterior ou atual. Em todo caso, trata-se de presunção relativa e que por essa razão admite prova em contrário, inversamente do que sucede quando houver registro da penhora, situação em que a presunção é absoluta a teor da Súmula n. 375 do Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. - BEM ALIENADO ANTES DA CITAÇÃO VÁLIDA. HIPÓTESES DE CARACTERIZAÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 185 DO CTN E LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005.**

1. Na redação anterior do art. 185 do CTN, exigia-se apenas a citação válida em processo de execução fiscal prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorriam o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas até 8.6.2005).

2. Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005).

3. A averbação no registro próprio da certidão de inscrição em dívida ativa, ou da certidão comprobatória do ajuizamento da execução, ou da penhora cria a presunção absoluta de que a alienação posterior se dá em fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente.

4. A presunção relativa de fraude à execução pode ser invertida pelo adquirente se demonstrar que agiu com boa-fé na aquisição do bem, apresentando as certidões de tributos federais e aquelas pertinentes ao local onde situado o bem e onde tinha residência o alienante ao tempo da alienação, em analogia às certidões exigidas pela Lei n. 7.433/85, e demonstrando que, mesmo de posse de tais certidões, não lhe era possível ter conhecimento da existência da execução fiscal (caso de alienação ocorrida até 8.6.2005), ou da inscrição em dívida ativa (caso de alienação ocorrida após 9.6.2005).

5. Invertida a presunção relativa de fraude à execução, cabe ao credor demonstrar o *consilium fraudis*, a culpa ou a má-fé.

6. A incidência da norma de fraude à execução pode ser afastada pelo devedor ou pelo adquirente se demonstrado que foram reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida, ou que a citação não foi válida (para alienações ocorridas até 8.6.2005), ou que a alienação se deu antes da citação (para alienações ocorridas até 8.6.2005), ou que a alienação se deu antes da inscrição em dívida ativa (para alienações posteriores a 9.6.2005).

7. Hipótese em que a alienação se deu antes de 9.6.2005 e antes da citação válida, não ocorrendo a presunção relativa de fraude à execução.

8. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp n. 922.752-SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 25.11.08)

**PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - PROMESSA DE COMPRA E VENDA - AUSÊNCIA DE REGISTRO ANTERIOR À PENHORA - IRRELEVÂNCIA - SÚMULA 84/STJ - FRAUDE À EXECUÇÃO - PRESUNÇÃO RELATIVA.**

1. O terceiro celebrante de compromisso de compra e venda não registrado tem proteção de sua posse contra a penhora incidente sobre o patrimônio do alienante se a alienação ocorreu antes da citação do executado. Inteligência da Súmula 84/STJ.

2. Admite-se prova em contrário, a cargo do terceiro, da inexistência de fraude à execução fiscal.

3. Divergência prejudicada pela adoção de paradigmas superados, nos termos da Súmula 83/STJ.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n. 1.034.048-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.02.09)

Em síntese, há presunção absoluta de fraude quando for alienado bem objeto de penhora registrada. Não havendo registro, haverá presunção relativa se a alienação for posterior à citação na execução fiscal (alienações até 08.06.05) ou à inscrição da dívida (alienações posteriores a 09.06.05) (CTN, art. 185). A presunção relativa admite prova em contrário a cargo da parte interessada que, ao demonstrar ter adotado as cautelas exigíveis para a celebração do negócio jurídico, elide a presunção e devolve ao credor o ônus de provar a má-fé do terceiro adquirente (STJ, Súmula n. 375).

**Do caso dos autos.** Assentada a legitimidade do possuidor para oposição dos embargos de terceiro, ainda que não haja o devido registro da venda na matrícula do imóvel, cumpre analisar o mérito da questão.

Os documentos juntados aos autos comprovam que o bem penhorado não é propriedade dos executados, sendo, portanto, indevida a constrição. O contrato particular de compra e venda, com data de 28.02.92 (fls. 05/06), e as cópias das declarações de imposto de renda do embargante (fls. 09/29) confirmam que o imóvel foi adquirido pelo embargante anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal contra os antigos proprietários. Não havia nessa época qualquer registro de penhora sobre o bem. Assim, está claro que não houve fraude à execução. Dessa forma, não merece qualquer reparo a sentença.

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

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.003380-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : BANCO FIBRA S/A  
ADVOGADO : OTTO STEINER JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial e de recurso apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar impetrado objetivando a suspensão da cobrança e seus efeitos do débito referente à NFLD nº 32.379.746-6, da anotação da inadimplência junto ao CADIN, à SERASA e outros órgãos de proteção ao crédito, bem como a expedição da certidão negativa de débito (fls. 02/15).

A liminar foi deferida parcialmente, para o fim de suspender a exigibilidade do débito referente à NFLD nº 32.379.746-6 e para determinar à autoridade coatora que expedisse, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, a competente certidão positiva de débitos com efeito de negativa, nos termos do art. 206 do CTN, bem assim se abstivesse de enviar anotação ao CADIN, à SERASA e a outros órgãos de proteção ao crédito, desde que o único débito pendente da impetrante referi-se à NFLD nº 32.379.746-6 (fls. 253/258).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 265/271).

Houve interposição de agravo de instrumento pelo INSS em face da decisão liminar (fls. 273/286).

Sentenciado o feito (fls. 329/330), julgou-se procedente o pedido, confirmando a liminar, e concedeu-se a segurança pleiteada, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil.

O INSS interpôs recurso de apelação às fls. 339/344, sustentando, em síntese, que o pagamento efetuado pela impetrante não foi suficiente para liquidação do débito nº 32.379.746-6.

Com contra-razões (fls. 347/356), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso de apelação (fls. 404/405).

**É o relatório. DECIDO.**

O Código Tributário Nacional dispõe sobre a expedição da Certidão Negativa de Débitos Fiscais/Certidão Positiva com Efeitos de Negativa:

*Art. 205. (...)*

*Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de dez dias da data da entrada do requerimento na repartição.*

*Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.*

Da análise do dispositivo acima transcrito, verifica-se que a expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, é devida em duas situações: 1) existência de crédito objeto de Execução Fiscal em que já tenha sido efetivada penhora ou 2) suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nas hipóteses arroladas no art 151 do CTN.

Nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, são hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário: a moratória (inciso I), o depósito de seu montante integral (inciso II), as reclamações e os recursos administrativos (inciso III), a concessão de liminar em mandado de segurança (inciso IV), a concessão de liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial (inciso V) e o parcelamento (inciso VI), esta última introduzida pela Lei Complementar n.º 104, de 10 de janeiro de 2001.

*In casu*, requerida a expedição de CND, restou obstada ao fundamento de existência da restrição nº 32.379.746-6.

Ocorre que, consoante se verifica às fls. 139, o valor do débito inscrito foi pago pela impetrante em estrita consonância com as condições da proposta de quitação do impetrado, nos termos da Medida Provisória nº 75/2002, tendo a impetrante, inclusive, desistido de todas as ações referentes ao débito em questão (fls. 140 e 145).

Ainda que tenha havido erro do impetrado, ao calcular o valor do débito, deve-se observar que o recebimento do novo comunicado pela impetrante se deu no mesmo dia do pagamento, ou seja, 29/11/2002, no qual também foram tomadas as providências condicionais para a quitação pela impetrante, conforme a primeira proposta.

Assim, entendo que o débito complementar deve ser cobrado pelo INSS, porém não pode, neste *writ* ser óbice a impedir a expedição da certidão positiva com efeito de negativa, tendo em vista a presunção da boa-fé da impetrante ao concretizar o negócio proposto pelo próprio impetrado.

Dessa forma, a expedição da certidão conforme preceitua o art. 206 do Código Tributário Nacional é de rigor, uma vez não vislumbrado obstáculo pertinente a sua negativa.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Vale lembrar que, no caso dos autos, a matéria em debate, já foi objeto de inúmeras demandas submetidas ao Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento no sentido de que *é condição para o fornecimento de Certidão Positiva de Débito com efeitos de negativa, a teor do disposto no art. 206, do CTN, que o débito esteja suficientemente garantido por penhora ou que sua exigibilidade esteja suspensa, ante o preenchimento de alguma das hipóteses enumeradas, numerus clausus (art. 111, do CTN), no art. 151, do Código Tributário Nacional.*

São precedentes: RESPnº 494881, 99653, dentre outros.

Desta feita, julgo monocraticamente o feito, e **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e ao recurso de apelação, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.09.007542-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : FREMHI FABRICACAO E REFORMAS DE EQUIPAMENTOS MECANICOS E  
HIDRAULICOS LTDA  
ADVOGADO : CRISTINA LINO MOREIRA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
DECISÃO

Trata-se de **remessa tida por ocorrida e de recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado objetivando certidão negativa de débitos, a qual foi negada pelo impetrado sem explicitar os reais motivos da



negativa e limitou-se a solicitar o comparecimento de representante da empresa perante agência do INSS, bem como entregar o relatório de restrições (fls. 02/17).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 60), argumentando a negativa da CND, em razão da não observância pela impetrante, ao efetuar a compensação, da limitação de 30% prevista em lei, havendo, portanto, débitos para com a seguridade social.

A liminar foi deferida (fls. 74/76).

Sentenciado o feito (fls. 86/88), julgou-se procedente o pedido e extinguiu-se o processo com fundamento no artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Houve interposição de apelação pelo INSS às fls. 100/111, sustentando, em síntese, inadequação da via, já que o mandado de segurança não admite dilação probatória, bem como irregularidades na compensação efetuada pela impetrante.

Sem contra-razões (fls. 113), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal reiterou o parecer de fls. 82, por não ver caracterizado, *in casu*, interesse público a justificar sua intervenção.

#### **É o relatório. DECIDO.**

Inicialmente, recebo a remessa oficial tida por ocorrida, tendo em vista que se tratando de mandado de segurança prevalece a regra especial do parágrafo primeiro do artigo 14 da Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009, que estabelece que a sentença concessiva da segurança fica sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Afasto a alegação do apelante acerca da inadequação da via eleita pela impetrante ao fim de proteger o direito aqui levantado. Não procede a argumentação de necessidade de dilação probatória, vez que não há impedimento processual ao exame da pretensão através de mandado de segurança, desde que pré-constituída a prova documental do direito líquido e certo alegado, como é o caso dos autos.

O Código Tributário Nacional dispõe sobre a expedição da Certidão Negativa de Débitos Fiscais/Certidão Positiva com Efeitos de Negativa:

*Art. 205. (...)*

*Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de dez dias da data da entrada do requerimento na repartição.*

*Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.*

Da análise do dispositivo acima transcrito, verifica-se que a expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, é devida em duas situações: 1) existência de crédito objeto de Execução Fiscal em que já tenha sido efetivada penhora ou 2) suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nas hipóteses arroladas no art 151 do CTN.

Nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, são hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário: a moratória (inciso I), o depósito de seu montante integral (inciso II), as reclamações e os recursos administrativos (inciso III), a concessão de liminar em mandado de segurança (inciso IV), a concessão de liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial (inciso V) e o parcelamento (inciso VI), esta última introduzida pela Lei Complementar n.º 104, de 10 de janeiro de 2003.

No caso dos autos, consoante se verifica das informações prestadas pela autoridade impetrada, o não fornecimento da certidão requerida se deu em face da impetrante não ter respeitado, ao proceder a compensação, a limitação insculpida no § 3º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.129/95, que limita a compensação em 30% do valor a ser recolhido em cada competência.

Cumprir analisar tal restrição e verificar a aptidão para obstar ou não a emissão da certidão, nos moldes pretendidos.

Essa questão suscitou profundas divergências entre os tribunais, inclusive no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, que somente veio a pacificar a sua jurisprudência por ocasião do julgamento do EREsp 189.052/SP (DJU de 03.11.03), no qual, revendo o seu posicionamento inaugural - no sentido de que os limites compensáveis em cada competência fiscal, estabelecidos pela sobredita legislação, deveriam obedecer ao direito adquirido, a fim de salvaguardar os recolhimentos indevidos ocorridos em data anterior às referidas leis limitadoras - concluiu que, em se tratando de créditos advindos de recolhimento de contribuição declarada inconstitucional pela Suprema Corte, fica afastada, por completo, a limitação, qualquer que seja a data do pagamento indevido. O fundamento dessa nova posição baseia-se no fato de que, com a declaração de inconstitucionalidade, surge o direito à restituição *in totum*, sem qualquer limite, ante à ineficácia plena da lei que instituiu o tributo.

Assim, entendo que se o único impedimento para a expedição da certidão requerida foi o óbice acima apontado, merece ser mantida a r. sentença *a quo*, nos moldes em que proferida.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Vale lembrar que, no caso dos autos, a matéria em debate, já foi objeto de inúmeras demandas submetidas ao Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento no sentido de que *é condição para o fornecimento de Certidão Positiva*

*de Débito com efeitos de negativa, a teor do disposto no art. 206, do CTN, que o débito esteja suficientemente garantido por penhora ou que sua exigibilidade esteja suspensa, ante o preenchimento de alguma das hipóteses enumeradas, numerus clausus (art. 111, do CTN), no art. 151, do Código Tributário Nacional.*

São precedentes: RESPn° 494881, 99653, dentre outros.

Desta feita, julgo monocraticamente o feito, e **NEGO SEGUIMENTO** à remessa tida por ocorrida e ao recurso de apelação, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.034863-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MARTINEZ SAMPAIO MOTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SOCIEDADE CAMPINEIRA DE EDUCACAO E INSTRUCAO

ADVOGADO : ANNIBAL DE LEMOS COUTO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.06.00239-1 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial e de recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado objetivando a expedição da certidão negativa de débitos - CND -, não obstante sua inscrição no Cadastro Informativo de Créditos não Quitados do Setor Público Federal - CADIN (fls. 02/11).

A liminar foi deferida (fls. 89/91).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 97/100).

Sentenciado o feito (fls. 125/130), concedeu-se a segurança pleiteada, para fins de determinar à autoridade coatora que a mesma procedesse à impetrante a expedição de certidão negativa de débitos, mantendo a liminar em todos os seus termos, razão pela qual julgou-se extinto o feito, com julgamento de mérito, a teor do art. 269, inciso I do Código de Processo Civil.

O INSS interpôs recurso de apelação às fls. 145/147, sustentando, em síntese, que, quando se deu a inscrição da apelada no CADIN, a MP nº 1542/96 não havia entrado em vigor.

Com contra-razões (fls. 155/157), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal opinou tão-somente pelo prosseguimento do feito, por não verificar, *in casu*, interesse público que justifique sua intervenção (fls. 159/165).

**É o relatório. DECIDO.**

O Código Tributário Nacional dispõe sobre a expedição da Certidão Negativa de Débitos Fiscais/Certidão Positiva com Efeitos de Negativa:

*Art. 205. (...)*

*Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de dez dias da data da entrada do requerimento na repartição.*

*Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.*

Como se nota dos dispositivos acima, o artigo 205 do Código Tributário Nacional autoriza a expedição de certidão negativa de débitos, ante a inexistência destes. Por sua vez, o artigo 206 do Código Tributário Nacional autoriza a expedição de certidão positiva com efeito de negativa na existência de crédito não vencido, ou que esteja em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora ou, ainda, aquele cuja exigibilidade esteja suspensa, nas hipóteses arroladas no art 151 do CTN.

Nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, são hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário: a moratória (inciso I), o depósito de seu montante integral (inciso II), as reclamações e os recursos

administrativos (inciso III), a concessão de liminar em mandado de segurança (inciso IV), a concessão de liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial (inciso V) e o parcelamento (inciso VI), esta última introduzida pela Lei Complementar n.º 104, de 10 de janeiro de 2001.

*In casu*, entendo que não merece reparos a r. sentença *a quo*, senão vejamos:

Verifica-se dos autos que, de um lado, a impetrante sustenta ser entidade filantrópica e estar amparada pelo instituto da imunidade tributária, nos termos do art. 195, § 7º da Constituição Federal, para justificar o não pagamento da autuação datada de 1991. De outro lado, o impetrado informa que a autuação da entidade se deu em razão da legislação vigente à época, a qual excepcionava algumas verbas não alcançadas pela imunidade.

Todavia, referida discussão é lançada no feito tão-somente para fundamentar o pedido de concessão da CND e justificar a inscrição no CADIN, mas não constituem o objeto deste mandado de segurança.

Ademais, o cancelamento ou não da inscrição no CADIN transcende os limites da impetração. A impetrante visa no *mandamus* o fornecimento da certidão negativa de débitos, apesar da sua situação fiscal.

Convém esclarecer, ainda, que a negativa da pretendida certidão inviabilizaria o desenvolvimento de suas atividades, na medida que impossibilitaria o recebimento de verbas e auxílios governamentais para a prestação de seus serviços na área de saúde.

Desse modo, da análise dos dispositivos do CTN (arts. 205 e 206) que embasam a expedição da Certidão Negativa de Débitos Fiscais/Certidão Positiva com Efeitos de Negativa não vislumbro direito da impetrante à pretendida CND. Entrementes, levando em consideração a importância social dos serviços por ela prestados, os quais diga-se de relevância pública, conforme a Constituição Federal, não seria razoável negar a certidão negativa pela impetrante pleiteada justamente para o fim de evitar o cancelamento do recebimento de verbas públicas de que necessita para continuar suas atividades. Outrossim, o INSS não fica impedido de cobrar o débito que entende devido, não sofrendo os seus cofres prejuízo.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Desta feita, julgo monocraticamente o feito, e **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e ao recuso de apelação, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.097500-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : DOUGLAS HOLDINGS LTDA

ADVOGADO : JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES

: RONALDO RAYES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 89.00.34768-3 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial de sentença que concedeu a ordem para declarar inexigível da impetrante o recolhimento das contribuições previdenciárias nos moldes da Lei nº 7787/89 anteriormente a 02 de outubro de 1989.

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

Com efeito, conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do Pretório Excelso e desta Corte o prazo de noventa dias previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal conta-se da publicação da Lei nº 7.787/89, e não da edição da Medida Provisória nº 63/89.

O Plenário do STF decidiu no julgamento do Recurso Extraordinário nº 169740-7/PR (Rel. Min. Moreira Alves, j. 27.09.95, v.un., DJ 17.11.95) que o inciso I, do artigo 3º, da Lei nº 7.787/89 não é fruto da conversão do disposto no artigo 5º, inciso I, da MP nº 63/89, uma vez que foram introduzidas alterações nos dispositivos dessa medida provisória, destarte, o tributo em comento passou a ser exigível somente a partir do mês de outubro de 1989.

Nesse sentido, os julgados desta Corte:

*"TRIBUTÁRIO: AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FOLHA DE SALÁRIOS. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA 63/89. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. CONVERSÃO NA LEI Nº 7787/89. EXIGÊNCIA NA COMPETÊNCIA DE SETEMBRO DE 1989. IMPOSSIBILIDADE.*

*I - A medida provisória possui força de lei, produzindo os mesmos efeitos jurídicos da lei em sentido formal.*

*II - A medida provisória é meio hábil para instituir ou majorar tributo, consoante pacífico entendimento jurisprudencial.*

*III - O prazo nonagesimal do art. 195 § 6º da Constituição Federal no caso conta-se da publicação da Lei 7787/89 e não da Medida Provisória 63/89, vez que o artigo 3º, I, da referida lei não é fruto da conversão do art. 5º, I da Medida Provisória, conforme decidiu o STF (RE 169740-7/PR, DJ 17/11/95, Rel. Min. Moreira Alves).*

*IV - A contribuição social sobre a folha de salários não é exigível na competência de setembro/89 e sim a partir da competência de outubro/89.*

*V - Tendo recolhido indevidamente tributo a maior referente ao mês de competência setembro/89, possível a compensação com contribuição da mesma espécie e mesmo fato gerador, obedecido o prazo prescricional de 5 (cinco) anos a contar da homologação.*

*VI - A norma constante do artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser tratada como lei nova, afastando-se, portanto, sua natureza interpretativa.*

*VII - A correção monetária deve atender ao comando do artigo 89, § 6º da Lei 8.212/91 e artigo 247, §§ 1º e 2º do Decreto 3048/99, que determina a observância dos mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida, observando-se a taxa SELIC a partir de 1º de janeiro de 1996, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.*

*VIII - Apelação da autora e remessa oficial parcialmente providas".*

*(APELREE nº 199961000385484, 2ªT, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 15.03.2005, DJF3 CJ2 02.07.2009);*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - LEI 7.787/89 e 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS - SETEMBRO DE 1989 - INCONSTITUCIONALIDADE - PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL - PRESCRIÇÃO - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE -- AFASTADA A LIMITAÇÃO ESTABELECIDA PELO PARÁGRAFO 1º DO ARTIGO 89 DA LEI 8.212/91 - CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA E COMPENSATÓRIOS - SELIC - CUSTAS - HONORÁRIOS DE ADVOGADO*

*1. Prescrição decenal. A data da extinção do crédito tributário a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos. Preliminar rejeitada.*

*2. A Lei nº 7.787/89, publicada em 07 de julho de 1989, não resultou da conversão da Medida Provisória nº 63/89, que perdeu sua eficácia, mas sim de projeto de lei e em consequência, obedecida a regra da anterioridade nonagesimal, o tributo tornou-se exigível somente a partir do mês de outubro de 1989.*

*3. Possibilidade de compensação, nos termos do artigo 66, da Lei nº 8.383/91, com a redação dada pela Lei nº 9.250/95.*

*4. Correção monetária pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, incluído o expurgo inflacionário relativo ao mês de março de 1990.*

*5. Indevidos os juros de mora, pois, tratando-se de compensação não há mora da Fazenda Pública, uma vez que o procedimento é da responsabilidade do próprio contribuinte, cabendo ao ente público a mera fiscalização. Indevidos, também, os juros compensatórios na repetição de indébito tributário. Precedentes do STJ.*

*6. Incidência da taxa SELIC a partir de 1º de janeiro de 1996, de acordo com o artigo 39, § 4º, da Lei 9.250/95.*

*7. As contribuições previdenciárias não estão incluídas na categoria de tributos indiretos, não comportando a transferência do encargo financeiro ao consumidor. Inaplicabilidade do § 1º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91.*

*8. Honorários de advogado fixados no montante de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), nos termos do § 4º, do artigo 20 do Código de Processo Civil, tendo em vista que a matéria discutida nos autos está pacificada na jurisprudência.*

*9. Nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da L. 8.620/93, o Instituto Nacional do Seguro Social está isento das custas e emolumentos, exceto as despesas de reembolso.*

*10. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas. Apelação da autora improvida. (AC nº 200003990707487, 1ªT, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 13.03.2007, v.un., DJU 17.05.2007).*

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

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.031534-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : PRICE WATERHOUSE AUDITORES INDEPENDENTES

ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO e outros

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 95.00.39264-0 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação e remessa oficial de sentença que concedeu a ordem para cancelar débitos lançados em cobrança da contribuição ao SENAC, acolhendo a argumentação da impetrante de não estar sujeita ao recolhimento do tributo por ser empresa prestadora de serviços e não se enquadrar no conceito de "estabelecimento comercial".

Possibilita-se no caso o julgamento em decisão monocrática.

A alegação de descabimento do mandado de segurança é manifestamente improcedente, à evidência não havendo necessidade de dilação probatória, os fatos da cobrança e da natureza das atividades comprovando-se com documentos e no mais cuidando-se de matéria de direito, despido de interesse não sendo anotar que o precedente citado refere dívida inscrita, situação que não se amolda à dos autos.

No mérito a questão versada é a cobrança da contribuição ao SENAC das empresas prestadoras de serviço, matéria que é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ.

Com efeito, já decidiu o E. STJ que todas as empresas prestadoras de serviços são contribuintes da exação ao SENAC.

Neste sentido:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SESC E AO SENAC. PRESTADORAS DE SERVIÇOS. ALTERAÇÃO NO POSICIONAMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. RESP N.º 431347 - SC, UNÂNIME. EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE PELAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS.*

*1. As empresas prestadoras de serviços estão incluídas dentre aquelas que devem recolher, a título obrigatório, contribuição para o SESC e para o SENAC, porquanto enquadradas no plano sindical da Confederação Nacional do Comércio, consoante a classificação do artigo 577 da CLT e seu anexo, recepcionados pela Constituição Federal (art. 240) e confirmada pelo seu guardião, o STF, a assimilação no organismo da Carta Maior.*

*2. As Contribuições referidas visam à concretizar a promessa constitucional insculpida no princípio pétreo da "valorização do trabalho humano" encartado no artigo 170 da Carta Magna ("A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, (...)")*

*3. As prestadoras de serviços que auferem lucros são, inequivocamente estabelecimentos comerciais, quer por força do seu ato constitutivo, oportunidade em que elegeram o regime jurídico próprio a que pretendiam se submeter, quer em função da novel categorização desses estabelecimentos, à luz do conceito moderno de empresa.*

*4. O SESC e o SENAC têm como escopo contribuir para o bem estar social do empregado e a melhoria do padrão de vida do mesmo e de sua família, bem como implementar o aprimoramento moral e cívico da sociedade, beneficiando todos os seus associados, independentemente da categoria a que pertençam;*

5. À luz da regra do art. 5º, da LICC - norma supralegal que informa o direito tributário, a aplicação da lei, e nesse contexto a verificação se houve sua violação passa por esse aspecto teleológico-sistêmico - impondo-se considerar que o acesso aos serviços sociais, tal como preconizado pela Constituição, é um "direito universal do trabalhador", cujo dever correspectivo é do empregador no custeio dos referidos benefícios.

6. Consectariamente, a natureza constitucional e de cunho social e protetivo do empregado, das exações sub judice, implica que o empregador contribuinte somente se exonere do tributo, quando integrado noutro serviço social, visando a evitar relegar ao desabrigo os trabalhadores do seu segmento, em desigualdade com os demais, gerando situação anti-isonômica e injusta.

7. A pretensão de exoneração dos empregadores quanto à contribuição compulsória em exame, recepcionada constitucionalmente, em benefício dos empregados, encerra arbítrio patronal, mercê de gerar privilégio abominável aos que através a via judicial pretendem dispor daquilo que pertence aos empregados, deixando à calva a ilegitimidade da pretensão deduzida.

8. É cediço que o adicional destinado ao SEBRAE (Lei nº 8.029/90, na redação dada pela Lei nº 8.154/90), constitui simples majoração das alíquotas previstas no DL nº 2.318/86 (SENAI, SENAC, SESI E SESC).

9. Em se tratando de contribuição de intervenção no domínio econômico, que dispensa seja o contribuinte virtualmente beneficiado, deve ser paga pelas empresas prestadoras de serviços à vista do princípio da solidariedade social (CF/88, art. 195, caput).

10. Agravo Regimental desprovido".

(AGA nº 794070, Rel. Min. Luiz Fux, 1ªT, j. 14.11.2006, v.un., DJ 30.11.2006);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL - CONTRIBUIÇÕES AO SESC E AO SENAC - SOCIEDADE PRESTADORA DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS - ERRO MATERIAL - INEXISTÊNCIA - PRECLUSÃO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - VIA PROCESSUAL INADEQUADA.

1. Inexiste erro material no julgado porquanto a decisão monocrática questionada não ignorou tratar-se de escritório de advocacia, aplicando como regra geral o entendimento de que todas as sociedades prestadoras de serviço são contribuintes das exações em comento (SESC e SENAC). 2. Ocorrência da preclusão para discutir, em tese, contrariedade ou obscuridade no decisum, devendo limitar-se o questionamento ao julgamento pretérito, ou seja, do agravo regimental.

3. Não se prestam os embargos declaratórios para uniformização de jurisprudência no âmbito do STJ.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EARESP nº 654450, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ªT, j. 05.09.2006, v.un., DJ 25.09.2006).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso e à remessa oficial para denegar a ordem.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.029658-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : HOTEL PLAZA APOLO LTDA

ADVOGADO : EDUARDO PENTEADO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 95.00.43168-8 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso e remessa oficial de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente pedido de declaração de inexigibilidade da contribuição prevista no inciso I do artigo 22 da Lei 8.212/91 e de direito à compensação de valores indevidamente recolhidos.

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

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

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

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

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

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

Ainda, no que concerne à correção monetária o STJ assentou orientação de aplicação do IPC de março/1990 a janeiro/1991; INPC de fevereiro a dezembro de 1991; UFIR, a partir de janeiro/1992 e a taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996 (REsp 840.759-SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ªT., j. 08.08.2006, un., DJ 28.08.2006).

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

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

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.046393-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : EMAR CONSTRUcoes E COM/ LTDA

ADVOGADO : CARLOS EDSON MARTINS e outros

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 95.02.07572-2 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

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

Ao início anoto o descabimento do recurso adesivo, deliberando a parte a interposição autônoma e não sendo a apelação adesiva meio de supressão de oportunidade perdida com interposição supostamente irregular, correta sendo a impugnação por agravo, o interposto sendo desprovido, assim remanescendo o recurso adesivo que não reúne condição de admissibilidade.

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

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

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

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

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

Isto posto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso do INSS e à apelação adesiva.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00031 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.61.04.006155-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

PARTE AUTORA : CONDOMINIO EDIFICIO FOUR SEASONS RESIDENCE SERVICE

ADVOGADO : DOUGLAS GARABEDIAN e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que concedeu a segurança impetrada contra atos de indeferimento de recursos administrativos por falta de depósito prévio.

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

Com efeito, conforme orientação firmemente estabelecida no Pretório Excelso é inconstitucional a exigência do depósito prévio para o processamento de recurso administrativo. Nesse sentido:

*"RECURSO. Administrativo. Depósito prévio. Requisito de admissibilidade. Inconstitucionalidade das normas que o exigem. Violação ao art. 5º, LV, da CF. Agravo regimental improvido. Precedentes do Plenário. É inconstitucional toda exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens, para admissibilidade de recurso administrativo".*

*(STF, AI-AgR nº 362138/RJ, Rel. Min. César Peluso, 2ª T., j. 15.05.2007, v. un., DJ 08.06.2007).*

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

Publique-se. Intime-se.



São Paulo, 10 de novembro de 2009.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.82.023735-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : COPAX COML/ PAX DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : ANTONIA MASTROROSA RAMIRES DOS REIS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Copax Comercial Pax de Produtos Alimentícios Ltda. contra a sentença de fls. 102/105 que, em embargos à execução, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Em suas razões, aduz a impossibilidade de se reconhecer prescritos os títulos dados em garantia, bem como a irregularidade no cálculo de multa e juros (fls. 108/112).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 115/117).

#### Decido.

**Razões recursais dissociadas do conteúdo decisório. Matéria estranha à *res in iudicium deducta*. Não-conhecimento.** Não pode ser conhecida, no recurso, matéria estranha à decidida em primeiro grau de jurisdição. É sabido que a pretensão do autor limita o âmbito do provimento jurisdicional, pois vige no nosso sistema processual o princípio da demanda (CPC, art. 2º), a qual é identificada por sua *causa petendi* (CPC, art. 303, § 1º). Por essa razão, dado que a pretensão recursal encontra-se limitada à discussão instalada com a peça inicial, descabe, sem mais, instar o órgão jurisdicional (segundo grau) a apreciar questões inovadoras:

#### *FGTS. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA.*

*I- Apelação que traz razões dissociadas do conteúdo da sentença infringe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.*

*II - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designados autores litisconsortes, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e recurso prejudicado em relação a referidos autores.*

*III - Recurso da parte autora não conhecido.*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 98.03.048908-9, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 06.04.09)*

#### **PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS - RECURSO NÃO CONHECIDO.**

*1. As razões de recurso tratam da suspensão do leilão extrajudicial, sob o argumento da inconstitucionalidade do DL nº 70/66 e da nulidade da execução extrajudicial decorrente da ausência de notificação pessoal, não guardando qualquer relação com a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento por ser intempestivo, nos termos do artigo 557 do mesmo diploma legal.*

*2. Estando, portanto, a matéria deduzida nas razões do recurso totalmente divorciada da fundamentação do despacho inicial, não pode ser considerada.*

*3. Recurso não conhecido.*

*(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.040210-0, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, j. 19.01.09)*

**Do caso dos autos.** A apelação não merece conhecimento, pois não impugna de forma específica os fundamentos da sentença recorrida.

A sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, por reconhecer a falta de interesse da parte embargante, uma vez que a matéria deduzida já fora apreciada em agravo de instrumento. O apelo, por sua vez, aduz a impossibilidade de se reconhecer prescritos os títulos dados em garantia, bem como a irregularidade no cálculo de multa e juros.

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

Publique-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.025554-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ROGERIO ANTONIO DE SELES  
ADVOGADO : RUBENS GOMES  
PARTE RE' : ESTOFADOS MANFLEX DE MIRASSOL LTDA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MIRASSOL SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 01.00.00017-4 A Vr MIRASSOL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 42/43, que julgou procedentes os embargos de terceiro, opostos por Rogério Antônio de Seles, "para excluir da penhora levada a efeito às fls. 45 da ação de execução fiscal n. 2.713/97 em apenso, que recaiu sobre o imóvel objeto da matrícula n. 18.192 do CRI local."

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

- a) o contrato de compra e venda, sem o devido registro, não transfere a propriedade do bem;
- b) sem o registro da venda, "o alienante continua a ser havido como dono do imóvel";
- c) não há comprovação de que o embargante detinha a posse do imóvel anteriormente ao ajuizamento da ação;
- d) deve ser mantida a parte da sentença que condenou o embargante nos ônus sucumbenciais (fls. 45/53).

Não foram apresentadas contrarrazões (cfr. fl. 54v.).

#### Decido.

**Embargos de terceiro. Título não registrado. Admissibilidade.** A Súmula n. 621 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual a promessa de compra e venda não inscrita no Registro de Imóveis não enseja embargos de terceiro, restou superada pela superveniência da Súmula n. 84 do Superior Tribunal de Justiça, que expressamente permite a oposição de embargos de terceiro pelo possuidor que não disponha de título translativo da propriedade devidamente registrado:

*É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro.*

Com efeito, o art. 1.046, § 1º, do Código de Processo Civil permite a oposição de embargos de terceiro não somente pelo senhor e possuidor, mas também ao que seja apenas possuidor. Por essa razão, cumpre reconhecer legitimidade e adequação dos embargos na hipótese em que o terceiro, posto não ter título registrado, tenha de qualquer modo adquirido a posse do bem, seja por instrumento público, seja por instrumento particular.

Não há dúvida de que a propriedade imóvel adquire-se pelo registro do título no Registro de Imóveis (NCC, art. 1.245; CC/16, arts. 531, 536, 856, I e III), sendo certo também que esse registro é imprescindível para a validade e eficácia *erga omnes* do negócio subjacente ao título (Lei n. 6.015/73, arts. 167, 169, 172). Como visto, porém, os embargos de terceiro abrangem também a posse adquirida por meio de título não registrado (CPC, art. 1.046, § 1º, *in fine*; STJ, Súmula n. 84), a qual pode ser protegida por essa via processual.

Assentada a admissibilidade dos embargos de terceiro opostos pelo possuidor desprovido de título translativo de domínio devidamente registrado, cumpre verificar, caso a caso, se o bem responde ou não pelo cumprimento das obrigações exigidas pelo credor (CC, arts. 501 e seguintes).

**Fraude à execução fiscal. Súmula n. 375 do STJ. Aplicabilidade.** Com a edição da Súmula n. 375 do Superior Tribunal de Justiça, cumpre reexaminar o tema da fraude à execução fiscal. Eis o seu enunciado:

*O reconhecimento de fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.*

Na hipótese de a alienação do bem ser posterior ao registro da penhora, fica desde logo caracterizada a fraude à execução: não há nenhuma dúvida de que o ato de disposição ofende a autoridade do ato jurisdicional construtivo, pois é disso que se trata quando se discute a respeito de fraude à execução (CPC, arts. 593, 615-A, 659, § 4º; Lei n. 6.015/73, art. 240; Lei n. 8.212/91, art. 53, § 1º).

Não se tratando de alienação posterior ao registro da penhora, o entendimento sumulado exige ser necessária a prova de má-fé do terceiro adquirente. Esse preceito deve ser compreendido no contexto da jurisprudência formada em torno da interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao art. 185 do Código Tributário Nacional. Em sua redação original, assim se encontrava vazado o dispositivo:

*Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução.*

A Lei Complementar n. 118, de 09.02.05, que entrou em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, deu a seguinte redação ao art. 185 do Código Tributário Nacional:

*Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.  
Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita.*

Como se percebe, o Código Tributário Nacional institui presunção de fraude à execução quando houver alienação do bem posterior à execução ou à própria inscrição da dívida, conforme o negócio tenha sido celebrado sob a vigência da norma em sua redação anterior ou atual. Em todo caso, trata-se de presunção relativa e que por essa razão admite prova em contrário, inversamente do que sucede quando houver registro da penhora, situação em que a presunção é absoluta a teor da Súmula n. 375 do Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. - BEM ALIENADO ANTES DA CITAÇÃO VÁLIDA. HIPÓTESES DE CARACTERIZAÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 185 DO CTN E LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005.**

1. Na redação anterior do art. 185 do CTN, exigia-se apenas a citação válida em processo de execução fiscal prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorriam o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas até 8.6.2005).

2. Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005).

3. A averbação no registro próprio da certidão de inscrição em dívida ativa, ou da certidão comprobatória do ajuizamento da execução, ou da penhora cria a presunção absoluta de que a alienação posterior se dá em fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente.

4. A presunção relativa de fraude à execução pode ser invertida pelo adquirente se demonstrar que agiu com boa-fé na aquisição do bem, apresentando as certidões de tributos federais e aquelas pertinentes ao local onde situado o bem e onde tinha residência o alienante ao tempo da alienação, em analogia às certidões exigidas pela Lei n. 7.433/85, e demonstrando que, mesmo de posse de tais certidões, não lhe era possível ter conhecimento da existência da execução fiscal (caso de alienação ocorrida até 8.6.2005), ou da inscrição em dívida ativa (caso de alienação ocorrida após 9.6.2005).

5. Invertida a presunção relativa de fraude à execução, cabe ao credor demonstrar o *consilium fraudis*, a culpa ou a má-fé.

6. A incidência da norma de fraude à execução pode ser afastada pelo devedor ou pelo adquirente se demonstrado que foram reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida, ou que a citação não foi válida (para alienações ocorridas até 8.6.2005), ou que a alienação se deu antes da citação (para alienações ocorridas até 8.6.2005), ou que a alienação se deu antes da inscrição em dívida ativa (para alienações posteriores a 9.6.2005).

7. Hipótese em que a alienação se deu antes de 9.6.2005 e antes da citação válida, não ocorrendo a presunção relativa de fraude à execução.

8. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp n. 922.752-SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 25.11.08)

**PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - PROMESSA DE COMPRA E VENDA - AUSÊNCIA DE REGISTRO ANTERIOR À PENHORA - IRRELEVÂNCIA - SÚMULA 84/STJ - FRAUDE À EXECUÇÃO - PRESUNÇÃO RELATIVA.**

1. O terceiro celebrante de compromisso de compra e venda não registrado tem proteção de sua posse contra a penhora incidente sobre o patrimônio do alienante se a alienação ocorreu antes da citação do executado. Inteligência da Súmula 84/STJ.

2. Admite-se prova em contrário, a cargo do terceiro, da inexistência de fraude à execução fiscal.

3. Divergência prejudicada pela adoção de paradigmas superados, nos termos da Súmula 83/STJ.

4. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp n. 1.034.048-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.02.09)

Em síntese, há presunção absoluta de fraude quando for alienado bem objeto de penhora registrada. Não havendo registro, haverá presunção relativa se a alienação for posterior à citação na execução fiscal (alienações até 08.06.05) ou à inscrição da dívida (alienações posteriores a 09.06.05) (CTN, art. 185). A presunção relativa admite prova em contrário a cargo da parte interessada que, ao demonstrar ter adotado as cautelas exigíveis para a celebração do negócio jurídico, elide a presunção e devolve ao credor o ônus de provar a má-fé do terceiro adquirente (STJ, Súmula n. 375).

**Do caso dos autos.** Assentada a legitimidade do possuidor para oposição dos embargos de terceiro, ainda que não haja registro da venda, cumpre analisar o mérito da questão.

Os documentos juntados aos autos comprovam que o bem penhorado não é propriedade do executado, sendo, portanto, indevida a constrição. A Escritura Pública de Compra e Venda confirma que o executado José Carlos Montellato

vendeu o imóvel ao embargante Rogério Antônio de Seles, em 26.05.94 (fls. 17/18v.). Não havia nessa época qualquer registro de penhora sobre o bem, na verdade, não existia nem mesmo execução contra o antigo proprietário. Assim, está claro que não houve fraude à execução. Dessa forma, não merece qualquer reparo a sentença.

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

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.023290-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : GLORIA RAQUEL CANDIDO DE FREITAS  
ADVOGADO : IVAN ANDREGHETTO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : MARIO JAYME DE FREITAS TRANSPORTES  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 03.00.00026-4 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por GLÓRIA RAQUEL CÂNDIDO DE FREITAS contra sentença que, nos autos dos **embargos de terceiro** opostos à execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de MÁRIO JAYME DE FREITAS TRANSPORTE e OUTRO, para cobrança de contribuições previdenciárias,  **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que o imóvel matriculado sob nº 123 não pertence à embargante e de que o imóvel registrado sob nº 10258 não é bem de família, não sendo o caso de se afastar a penhora sobre a sua meação, visto que não demonstrou que não se beneficiou com o produto da infração, condenando-a ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

Sustenta a apelante, em suas razões, que cabia ao exequente provar que ela se beneficiou com o produto da infração, o que não ocorreu, devendo ser levantada a penhora que recaiu sobre a sua meação. Alega, ainda, que o imóvel matriculado sob nº 123 foi doado aos filhos do casal em 29/04/94, com cláusula de usufruto vitalício, e é utilizado como residência de sua família, estando protegido pela Lei nº 8009/90.

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

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Nos termos do Código de Processo Civil:

**Art. 1046 - Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhes sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos.**

**§ 1º - Os embargos podem ser de terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor.**

**§ 2º - Equipara-se a terceiro a parte que, posto figure no processo, defende bens que, pelo título de sua aquisição ou pela qualidade em que os possui, não podem ser atingidos pela apreensão judicial.**

**§ 3º - Considera-se também terceiro o cônjuge quando defende a posse de bens dotais, próprios, reservados ou de sua meação.**

Na hipótese, a embargante GLÓRIA RAQUEL CÂNDIDO DE FREITAS não é parte no processo de execução ajuizada em face de MÁRIO JAYME DE FREITAS TRANSPORTE e MÁRIO JAYME DE FREITAS, como se vê da execução fiscal, restando caracterizada a sua condição de terceiro.

Por outro lado, restou provado, nos autos, que a embargante e seu marido, o executado MÁRIO JAYME DE FREITAS, são proprietários do imóvel matriculado sob nº 10258, em condomínio com Lúcia Esther de Freitas e Euclides de Freitas, como se vê de fls. 08/09, o que justifica a oposição destes embargos de terceiro.

Quanto à matéria de fundo, deve ser excluída, da penhora que recaiu sobre o imóvel de matrícula nº 10258, a meação da embargante.

Na verdade, a meação da esposa só responderia pelo débito se restasse comprovado que ela se beneficiou com o produto da infração atribuída ao co-responsável, incumbindo à exequente o ônus de provar que da infração também ela se aproveitou, o que não ocorreu.

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

**PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - MEAÇÃO - PENHORA: IMPOSSIBILIDADE - REVERSÃO AO PATRIMÔNIO DA SOCIEDADE CONJUGAL - ÔNUS PROBATÓRIO DO CREDOR - PRECEDENTES.**

*1. Na linha da jurisprudência desta Corte, cabe ao credor comprovar que o bem objeto da penhora sobre o qual incide a meação da esposa do executado reverteu em proveito da sociedade conjugal.*

*2. Precedentes da 1ª e 2ª Turmas do STJ.*

*3. Recurso especial não provido.*

*(REsp nº 1077053 / RN, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 13/10/2008)*

Desse modo, não tendo a União demonstrado, nos autos, que a embargante se beneficiou com o produto da infração atribuída a seu marido, deve ser excluída, da penhora que recaiu sobre o imóvel matriculado sob nº 10258, a sua meação.

No tocante ao imóvel de matrícula nº 123, observo que o referido bem foi doado aos filhos Mário Jayme de Freitas Filho e Mauro Henrique de Freitas pela embargante e seu marido em 19/10/1993, com reserva de usufruto vitalício (fl. 10vº, registro 3).

E, depreende-se, do auto de penhora, acostado à fl. 160, que a constrição judicial não recaiu sobre o direito de usufruto, mas sobre o patrimônio de terceiros, que não guardam relação com o presente feito, não tendo a embargante, na qualidade de usufrutuária, legitimidade para se insurgir contra a penhora.

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

**EMBARGOS DE TERCEIRO - EXECUTADOS DONOS DE UM TERÇO DA COISA CONCEDIDA EM USUFRUTO AO TERCEIRO AQUI EMBARGANTE - ELEMENTAR A DISTINÇÃO ENTRE O DIREITO REAL SOBRE COISA ALHEIA, MENOR, EM RELAÇÃO AO DOMÍNIO, QUE NÃO SE OFUSCA E FOI (ESTE SIM) OBJETO DE CONSTRIÇÃO - SEM SUBSTÂNCIA O INTENTO DO OCUPANTE/USUFRUTUÁRIO EM LITIGAR SOBRE DOMÍNIO QUE NÃO LHE PERTENCE - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.**

*1. Irreparável a exemplar sentença proferida, a qual, sensível aos limites da ação em foco, firmou não se cuida da proteção inerente ao âmbito de posse, configurado e incontroverso, pois em questão se impedisse a afetação do direito real maior, o domínio, na proporção dos genuínos devedores/nu-proprietários, o que a não se sustentar.*

*2. Longe o caso da atribuição de proteção nos termos do ordenamento, artigo 1046, CPC, deseja a parte apelante é que seu direito real sobre coisa alheia tenha maior destaque do que o direito de propriedade, o que sem substância, dadas as dimensões dos institutos em jogo.*

*3. Não se está a "turbar" a posse, o tema é diverso, é de parcial afetação do domínio que a parte embargante não tem sobre a coisa, é seu usufrutuário, aspecto diverso e, reitere-se, inoponível ao cenário em pauta : é dizer, por um lado desfruta a recorrente da acessória figura de direito real como vazada nos termos do artigo 713, CCB do tempo dos fatos, evento em nada maculador/impediente, por outro, de que o terço dominial dos executados venha a ser objeto de penhora, nenhuma "invasão" ou excedimento se flagrando, ao particular.*

*4. De rigor se revela a improcedência aos assim (data venia) exagerados embargos de terceiro em pauta, que buscam litigar além-limites tão claramente positivados ao instituto material em foco, por patente, improvendo-se ao apelo, mantida a r. sentença, como lavrada.*

*5. Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.*

*(AC nº 2006.61.13.002932-7 / SP, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Silva Neto, DJF3 CJI 27/08/2009, pág. 76)*

**CRÉDITO FISCAL COM TRÂNSITO EM JULGADO - ANISTIA INOCORRENTE - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS - PENHORA SOBRE BEM DE TERCEIRO - CONDENAÇÃO DA EMPRESA EM HONORÁRIOS PERICIAIS - IMPOSSIBILIDADE.**

*2. Tratando-se de hipótese de dissolução irregular da empresa, a inclusão no pólo passivo da execução de qualquer dos sócios com poderes de gerência encontra previsão nos artigos 131, inciso I, c/c 135, inciso III, do CTN, de modo que não haveria óbice à inclusão do Sr. Alípio como responsável tributário, nem, por conseguinte, à constrição judicial de seu patrimônio particular, vez que, de 16/10/1979 à 29/04/1981, figurou como sócio-gerente da embargante, contudo, o fato é que a penhora, na espécie, recaiu sobre bem pertencente aos filhos do Sr. Alípio, segundo doação por este feita àqueles em 24/03/1987, registrada no CRI de Cândido Mota/SP, na matrícula n. 5825, o qual foi apenas intimado na condição de usufrutuário do imóvel.*

*3. Como a constrição judicial alcançou patrimônio de terceiros, vez que usufruto é direito real impenhorável (art. 717 do CC/1916, art. 1393 do CC/02), tanto é que os legítimos proprietários, que não guardam qualquer relação com o presente feito, foram intimados do ato constitutivo e opuseram embargos a fim de desconstituí-la, os quais encontram-se apensados, a embargante não tem legitimidade para se insurgir contra a penhora e tampouco sobre a homologação judicial da avaliação.*

*4. O inconformismo da empresa em relação à penhora, reporta-se, na verdade, à sua condenação nas verbas periciais decorrentes de avaliação do bem sobre o qual recaiu o ato constitutivo, sendo procedente, neste aspecto, o apelo, vez que não pode ser responsabilizada pelo ônus que compete àqueles legitimados para impugnar a avaliação, ou seja, os terceiros proprietários do imóvel.*

*5. Apelação parcialmente provida.*

*(AC nº 93.03.102440-0 / SP, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJ 04/09/2006, pág. 537)*

Assim, considerando que o direito de usufruto não foi alcançado pela constrição judicial, mas, sim, patrimônio de terceiros que não guardam relação com estes autos, deve prevalecer a sentença na parte em que rejeitou a alegação de que o imóvel de matrícula nº 123 é bem de família, protegido pela Lei nº 8009/90.

Quanto às verbas de sucumbência, dispõem o artigo 21 do Código de Processo Civil que, se cada litigante for em parte vencedor e vencido, as custas e honorários serão recíproca e proporcionalmente distribuídos entre as partes. Assim sendo, deve cada parte arcar com os honorários do respectivo patrono e com as custas, em rateio. Diante do exposto, tendo em vista que a sentença, no tocante a incidência da penhora sobre a meação da esposa do executado, não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso**, para determinar a exclusão, da penhora que incidiu sobre o imóvel matriculado sob nº 10258, a meação da embargante, condenando cada parte a arcar com os honorários do respectivo patrono e com as custas, em rateio. Mantida, quanto ao mais, a decisão de Primeiro Grau, visto que o recurso está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.046481-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : AMESP SAUDE LTDA e outros  
: HOSPITAL ITATIAIA LTDA  
: HOSPITAL JARAGUA S/C LTDA  
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
DECISÃO

Trata-se de recurso de sentença que denegou a ordem objetivando o reconhecimento de recolhimento indevido e de direito de compensação de valores pagos a título de contribuição previdenciária incidente sobre as verbas remuneratórias dos empregados, as quais, segundo o alegado pelo impetrante, extrapolavam o conceito de salário. A matéria é objeto de jurisprudência dominante na Corte proclamando a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre o total das remunerações pagas ou creditadas aos empregados (TRF3, AC 1999.61.03.004603-5, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, 2ªT., j. 14.11.2006, un., DJ 15.12.2006; TRF3, AMS 2002.61.03.004017-4, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, 1ªT., j. 12.12.2006, un., DJ 23.08.2007; TRF3, AMS 2000.61.19.022503-9, Rel. Des. Fed. Vesna Colmar, 1ªT., j. 10.07.2007, un., DJ 24.11.2008). Isto posto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil nego seguimento ao recurso. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00036 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2002.61.18.001390-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
PARTE AUTORA : VAGNER ROBERTO INFANTI e outros  
: CARLOS HENRIQUE SANTOS FRANCA  
: GILBERTO DE CAMARGO SILVA JUNIOR  
: ELIEL NUNES DA SILVA  
: ELIEL DA SILVA MATOS  
: ROBSON MARCOS DOS SANTOS  
ADVOGADO : MAURICIO TALAIA ROSSANESE e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que concedeu a ordem assegurando aos impetrantes o direito, se presentes os demais requisitos, de participarem do concurso para o Estágio de Adaptação à Graduação de Sargento-EAGS/2003, sem lhes exigir o limite de idade.

Possibilita-se no caso o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do STF, STJ e deste Tribunal é ilegal a exigência encerrando distinção de idade para concurso sem necessidade decorrente da natureza das funções (STF, RE 156404/BA, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, 1ªT., j. 24.08.1993, un., DJ 01.10.1993; STF, AI-AgR 158404/RS, Rel. Ministro Mauricio Corrêa, 2ªT., j. 25.03.1997, un., DJ 30.05.1997; STF, AI-AgR 463533/RS, Rel. Ministro Gilmar Mendes, 2ªT., j. 29.11.2005, un., DJ 03.02.2006; STJ, AgRg no REsp 946264/SC, Rel. Felix Fischer, 5ªT., j. 19.06.2008, un., DJ 18.08.2008; STJ, AgRg no Resp 1121260/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, 5ªT., j. 29.09.2009, un., DJ 26.10.2009; TRF3, AMS 94.03.098414-7, Rel. Des. Fed. Sinval Antunes, 1ªT., j. 24.10.1995, un., DJ 16.01.1996; TRF3, REO 91.03.018978-3, Rel. Des. Fed. Sylvania Steiner, 2ªT., j. 11.03.1997, un., DJ 02.04.1997; TRF3, AMS 1999.61.18.002155-0, Rel. Des. Cecília Marcondes, 3ªT., j. 26.07.2006, un., DJ 20.09.2006; TRF3, AMS 93.03.113846-5, Rel. Juiz convocado Wilson Zauhy, 3ªT., j. 13.11.2006, un., DJ 17.01.2007).

Esta seria uma ordem de fundamentação para a negativa de seguimento, mas como enfatizado no parecer ministerial, os impetrantes foram reprovados no concurso, conforme ofício de fls. 120/121, o E.STJ entendendo ser situação de prejudicialidade (STJ, MS 3288/DF, Rel. Ministro Felix Fischer, 3ª Seção, j. 11.06.1997, un., DJ 04.08.1997) e assim essa ordem de fundamentação impondo-se prioritariamente.

Isto posto, julgo extinto o processo sem exame do mérito nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil e na forma do artigo 557, *caput*, do referido diploma legal, julgo prejudicada e nego seguimento à remessa oficial. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.03.008217-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : TRANSVIP RENT A CAR S/A  
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT  
APELADO : 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

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado objetivando a expedição de certidão negativa de débito ou positiva com efeito de negativa, caso o óbice para tal certidão seja apenas e tão-somente a compensação do INSS entre estabelecimentos da mesma empresa, em conformidade com o art. 89 da Lei nº 8.212/91 e circular do INSS de nº 04/2003 (fls. 02/08).

A liminar foi indeferida (fls. 184/185), tendo sido interposto agravo de instrumento pela impetrante (fls. 194/202).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 208/212).

Sentenciado o feito (fls. 236/240), julgou-se improcedente o pedido, para denegar a segurança.

A impetrante interpôs recurso de apelação às fls. 254/259, sustentando, em síntese, que os débitos impeditivos da certidão negativa não se justificam, uma vez que, por serem relativos à retenção de 11%, foram compensados com os valores retidos no recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de pagamento dos segurados empregados e contribuintes individuais que estão ao seu serviço, de estabelecimentos diversos da mesma empresa, onde ainda havia valores a serem creditados, o que é possível em face da Circular Conjunta do INSS de nº 04/2003.

Com contra-razões (fls. 263/265), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal reiterou o parecer de fls. 232/233, por não ver caracterizado, *in casu*, interesse público a justificar sua intervenção (fls. 268).

**É o relatório. DECIDO.**

O Código Tributário Nacional dispõe sobre a expedição da Certidão Negativa de Débitos Fiscais/Certidão Positiva com Efeitos de Negativa:

Art. 205. (...)

*Parágrafo único.* A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de dez dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Da análise do dispositivo acima transcrito, verifica-se que a expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, é devida em duas situações: 1) existência de crédito objeto de Execução Fiscal em que já tenha sido efetivada penhora ou 2) suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nas hipóteses arroladas no art 151 do CTN.

Nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, são hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário: a moratória (inciso I), o depósito de seu montante integral (inciso II), as reclamações e os recursos administrativos (inciso III), a concessão de liminar em mandado de segurança (inciso IV), a concessão de liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial (inciso V) e o parcelamento (inciso VI), esta última introduzida pela Lei Complementar n.º 104, de 10 de janeiro de 2001.

*In casu*, requerida a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos negativos, restou obstada, segundo informação prestada pela autoridade impetrada, ao fundamento de omissão da impetrante na comprovação de pagamento de valores oriundos de divergências de GFIP's.

Cumprido, então, analisar a possibilidade ou não de expedição da certidão negativa ou positiva com efeitos negativos, em que pese a existência de divergência entre o montante recolhido e o declarado nas GFIP's.

Anoto, a esse respeito, que as contribuições sociais são modalidade de tributo sujeitas a lançamento por homologação. O lançamento por homologação, previsto no artigo 150 do Código Tributário Nacional, ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, operando-se pelo ato em que referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente o homologa.

Conclui-se, portanto, que se, de fato, houvesse a declaração do contribuinte, com o pagamento total do montante descrito, e a autoridade fiscal entendesse incorretos os valores, deveria constituir de ofício o crédito tributário, e, só a partir desse momento, estaria impedida de fornecer a certidão negativa de débito.

No caso vertente, contudo, o que se verificou foi a declaração de determinado montante como sendo devido a título de contribuição social e, a falta de pagamento da quantia declarada, é dizer, o sujeito passivo da obrigação tributária reconhece o débito, mas não efetua o pagamento em sua totalidade.

Ora, nos termos do artigo 156 do Código Tributário Nacional, extingue o crédito tributário, dentre outras hipóteses, o pagamento integral.

Assim, se ocorrido o fato gerador e declarado o montante devido pelo contribuinte através de documento criado por lei para esse fim, uma vez constatado que não ocorreu pagamento integral, revela-se evidente o crédito fiscal, prescindindo-se da homologação, tornando-se a dívida plenamente exigível, independentemente de processo administrativo apuratório.

Esta é a exegese do artigo 33, §7º da Lei n.º 8.212/91, com redação dada pela Lei n.º 9.528/97, cujos termos se transcreve:

*§7º. O crédito da Seguridade Social é constituído por meio de notificação de débito, auto-de-infração, confissão ou documento declaratório de valores devidos e não recolhidos apresentado pelo contribuinte. (g.n)*

Constata-se, ademais, que, em matéria de contribuição previdenciária, não é necessário que o Fisco proceda à notificação do devedor para que o crédito se verifique. Bastam as declarações constantes na GFIP, porquanto a obrigação é *ex lege*.

Observe-se que o próprio sujeito passivo, com sua declaração, torna clara a situação impositiva, pois apura o *quantum* devido e faz o pagamento, sem interferência da autoridade fiscal. Assim, verificada a ocorrência do fato gerador, bem como dos demais elementos constitutivos da obrigação tributária, o contribuinte a ela está sujeito, como decorrência de previsão legal.

Desse modo, como o relatório de restrições de fls. 213 aponta divergência e ausências de GFIP's, não vejo ilegalidade na recusa da expedição da certidão de regularidade fiscal.

A apelante, por sua vez, em sede de apelação, asseverou que os débitos impeditivos da certidão negativa não se justificam, uma vez que, por serem relativos à retenção de 11%, foram compensados com os valores retidos no recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de pagamento dos segurados empregados e contribuintes individuais que estão ao seu serviço, de estabelecimentos diversos da mesma empresa, onde ainda havia valores a serem creditados, o que é possível em face da Circular Conjunta do INSS de nº 04/2003.

Com efeito, segundo o Código Tributário Nacional, em especial o artigo 170, a compensação constitui modalidade de extinção do crédito tributário, em que o contribuinte obrigado ao pagamento do tributo é credor da Fazenda Pública. Para que se faça o encontro de contas, é necessário crédito líquido e certo, podendo lei específica estipular as condições e as garantias a serem exigidas. Os principais regimes de compensação são estabelecidos pelo art. 66 da Lei nº 8.383/91 e pelo art. 74 da Lei nº 9.430/96, com características, requisitos e efeitos próprios. O contribuinte não pode criar um regime misto, em que combine apenas os aspectos que lhe são mais favoráveis, muito menos instituir um sistema diverso, independente de qualquer previsão legal.

Entretanto, da análise do conjunto probatório do feito não vislumbro prova efetiva da aludida compensação. Não se desincumbiu a impetrante de demonstrar o regular procedimento de compensação, com informações precisas sobre os créditos utilizados e os respectivos débitos compensados, podendo-se inferir disso tudo, portanto, que a impetrante não logrou êxito na demonstração do direito líquido e certo à expedição.

Não bastasse, o mesmo relatório de restrições de fls. 213 acusa, ainda, a falta de apresentação da GFIP em diversas competências, cabendo observar que, em relação ao CNPJ nº 01.119.385/0003-35, tal exigência encontra-se suprida



pelos documentos que instruíram a inicial, o mesmo não ocorrendo com os CNPJ's 01.119.385/0002-54 e 01.119.385/0004-16.

Sobre a matéria, dispõe a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991:

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

(...)

IV - informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, por intermédio de documento a ser definido em regulamento, dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS. (Incluído pela Lei 9.528, de 10.12.97)

(...)

§ 10. O descumprimento do disposto no inciso IV é condição impeditiva para expedição da prova de inexistência de débito para como Instituto Nacional do Seguro Social-INSS. (Incluído pela Lei 9.528, de 10.12.97)

Nota-se, portanto, que, quando a GFIP não for apresentada pelo contribuinte, a recusa da autoridade em emitir a CND não constitui ato abusivo ou ilegal, porque em consonância com a legislação de regência.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Vale lembrar que, no caso dos autos, a matéria em debate, já foi objeto de inúmeras demandas submetidas ao Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento no sentido de que *é condição para o fornecimento de Certidão Positiva de Débito com efeitos de negativa, a teor do disposto no art. 206, do CTN, que o débito esteja suficientemente garantido por penhora ou que sua exigibilidade esteja suspensa, ante o preenchimento de alguma das hipóteses enumeradas, numerus clausus (art. 111, do CTN), no art. 151, do Código Tributário Nacional.*

São precedentes: RESPnº 494881, 99653, dentre outros.

Desta feita, julgo monocraticamente o feito, e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação da impetrante, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.001934-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WANIA MARIA ALVES DE BRITO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDITORA GLOBO S/A

ADVOGADO : LUIZ DE CAMARGO ARANHA NETO e outro

SUCEDIDO : EDITORA GLOBO S/A

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial e de recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado objetivando a expedição da certidão negativa de débitos ou certidão positiva com efeitos de negativa, como preceituado no art. 206 do Código Tributário Nacional, para que possa participar de concorrência pública (fls. 02/15).

A liminar foi deferida, mediante o depósito, à disposição do Juízo, da quantia ora em discussão, devendo o impetrado fornecer à impetrante a certidão positiva, com efeitos de negativa, nos termos do art. 206 do Código Tributário Nacional (fls. 92/94).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 103/107).

Sentenciado o feito (fls. 194/201), julgou-se procedente o pedido e concedeu-se a segurança, confirmando a liminar, impondo ao impetrado que expedisse certidão positiva, com efeitos de negativa, nos termos do artigo 151, II, c.c. o artigo 206, ambos do CTN.

O INSS interpôs recurso de apelação às fls. 236/240, sustentando, em síntese, que a impetrante não realizou o depósito integral do seu débito, pelo que não houve suspensão da exigibilidade do crédito.

Sem contra-razões (fls. 302), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento da remessa oficial, para decretar a nulidade da sentença, ficando prejudicado o recurso do INSS ou, não sendo anulada a sentença, que seja dado provimento ao recurso do INSS (fls. 310/317).

**É o relatório. DECIDO.**

Inicialmente, afasto a alegação do D. Representante do Ministério Público de nulidade da r. sentença, por ser *extra petita*. Entendo que a utilização pelo magistrado sentenciante de fundamento diverso do apresentado pela impetrante não tem o condão de, por si só, configurar julgamento *extra petita*, mormente quando este se mantém adstrito ao pedido posto na inicial.

No mesmo sentido, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

**"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE FUNDAMENTOS DIVERSOS AOS ADUZIDOS PELA PARTE.**

1. *Controvérsia sobre configurar a utilização, pelo julgador, de fundamentos diversos daqueles aduzidos pelo recorrente em sede de apelação, reformatio in pejus.*

2. *É cediço que a decisão extra petita é aquela inaproveitável por conferir à parte providência diversa da almejada, como v.g., quando o acórdão confere pedido diverso ou baseia-se em causa petendi não eleita.*

3. *Deveras, não há decisão extra petita, e por conseguinte reformatio in pejus, quando o juiz examina o pedido e aplica o direito com fundamentos diversos dos fornecidos na petição inicial ou mesmo na apelação, desde que baseados em fatos ligados ao fato-base.*

4. *In casu, o Mandado de Segurança foi impetrado objetivando, tão-somente, a liberação dos materiais a serem agregados aos serviços de engenharia prestados pela empresa impetrante que foram apreendidos sob a alegação não recolhimento de ICMS.*

5. *Revela-se inequívoco que o Tribunal a quo, tão-somente, utilizou-se como fundamento para a desretenção da mercadoria apreendida a ilegalidade da cobrança do ICMS sem, contudo, ter afastado sua exigência porquanto confirmou explicitamente, em seu dispositivo, a sentença de primeiro grau, nos seguintes termos: "Pelo exposto e diante dos precedentes citados, ratifico a sentença reexaminanda, improvendo, via de consequência, o recurso interposto pelo Estado de Mato Grosso."*

6. *A coisa julgada eclipsa o dispositivo do acórdão que, in casu, consagrou a ratificação da sentença que, por seu turno, limitou-se a decretar a liberação da mercadoria apreendida.*

7. *Recurso especial desprovido"* (Primeira Turma, RESP nº 679321, Relator Luiz Fux, DJ de 05/09/2005).

Quanto ao mérito, o Código Tributário Nacional dispõe sobre a expedição da Certidão Negativa de Débitos Fiscais/Certidão Positiva com Efeitos de Negativa:

Art. 205. (...)

*Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de dez dias da data da entrada do requerimento na repartição.*

Art. 206. *Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.*

Da análise do dispositivo acima transcrito, verifica-se que a expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, é devida em duas situações: 1) existência de crédito objeto de Execução Fiscal em que já tenha sido efetivada penhora ou 2) suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nas hipóteses arroladas no art 151 do CTN.

Nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, são hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário: a moratória (inciso I), o depósito de seu montante integral (inciso II), as reclamações e os recursos administrativos (inciso III), a concessão de liminar em mandado de segurança (inciso IV), a concessão de liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial (inciso V) e o parcelamento (inciso VI), esta última introduzida pela Lei Complementar n.º 104, de 10 de janeiro de 2001.

*In casu*, requerida a expedição de CND, restou obstada ao fundamento de existência da restrição de nº 32.676.768-1. Cumpre analisar referida restrição e verificar a aptidão para obstar ou não a emissão da certidão nos moldes pretendidos.

Quando do ajuizamento do mandado de segurança, a impetrante pleiteava a expedição da certidão negativa de débitos ou positiva com efeitos de negativa, sob o fundamento de que o débito encontrava-se suspenso, em face da pendência do recurso administrativo interposto ao Conselho de Recursos da Previdência Social (fls. 33/40), conforme autoriza o art. 151, inciso III do Código Tributário Nacional, contra a decisão que julgou parcialmente procedente o lançamento constituído pela NFDL nº 32.676.768-1.

No entanto, a D. magistrada *a quo* entendeu não haver nos autos prova de que tal recurso administrativo preenchesse os requisitos de admissibilidade, mas vislumbrou a plausibilidade na pretensão e, a teor da Súmula 112 do STJ, deferiu a liminar, mediante depósito, à disposição do Juízo, do montante em discussão.

O depósito foi feito pela impetrante no dia 28/01/2000, conforme guia de fls. 97 e 104.

Sobre o montante de tal depósito é que o apelante se insurge, alegando que ele não foi integral e, em consequência, não se configurou a hipótese prevista no art. 151, II do CTN.

Como a análise do direito líquido e certo da impetrante deve ser feita à luz do momento da impetração do *mandamus*, tenho para mim que a manutenção da r. sentença *a quo* é de rigor.

Consta dos autos (fls. 33/40) que o recurso administrativo ao Conselho de Recursos da Previdência Social interposto pela impetrante foi protocolizado no dia 20/01/2000, sob o nº 35462/000017/00-14, tendo sido este mandado de segurança impetrado seis dias após (26/01/2000).

Não obstante a informação da autoridade coatora em 14/02/2000 (fls. 103/107), de que foi negado provimento ao referido recurso administrativo, a verdade é que nenhum documento foi juntado comprovando tal informação, bem como a data em que se deu o julgamento.

Dessa forma, quando da impetração do *writ*, o fundamento de pedir da impetrante encontrava-se amparado entre as causas de suspensão de exigibilidade do crédito tributário do art. 151 do Código Tributário Nacional.

Se não bastasse essa argumentação, houve nos autos o depósito do débito questionado, cujo valor depositado foi o consolidado pelo impetrado, consoante documentos de fls. 61/80.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Vale lembrar que, no caso dos autos, a matéria em debate, já foi objeto de inúmeras demandas submetidas ao Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento no sentido de que *é condição para o fornecimento de Certidão Positiva de Débito com efeitos de negativa, a teor do disposto no art. 206, do CTN, que o débito esteja suficientemente garantido por penhora ou que sua exigibilidade esteja suspensa, ante o preenchimento de alguma das hipóteses enumeradas, numerus clausus (art. 111, do CTN), no art. 151, do Código Tributário Nacional.*

São precedentes: RESPnº 494881, 99653, dentre outros.

Desta feita, julgo monocraticamente o feito, e **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e ao recurso de apelação, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.00.029275-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : MEDRAL ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO DE SOUZA ROSSANEZI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial e de recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a expedição da certidão negativa de débito, para que a impetrante pudesse participar de licitação. Alegou a impetrante que, ao requerer sua CNF perante o INSS, teve seu pedido recusado, sob o argumento de haver divergências entre os valores declarados em GFIP e os recolhimentos efetuados. Em relação a tais divergências, afirmou que não implicavam em crédito tributário constituído, conforme art. 142 do CTN, mas simples divergências entre valores declarados e recolhidos. Asseverou, ainda, que as divergências apontadas foram objeto de reclamação administrativa visando a homologação entre os valores apurados pelo impetrado e a homologação que detém a impetrante, assim, estando os

valores apurados na pendência de decisão administrativa, suspensa estava a exigibilidade de eventual crédito tributário (fls. 02/09).

A liminar foi indeferida (fls. 73/76), tendo sido interposto agravo de instrumento pela impetrante, o qual foi deferido (fls. 122/125).

Não houve apresentação de informações pela autoridade coatora (fls. 144).

Sentenciado o feito (fls. 150/152), julgou-se procedente o pedido, confirmando a liminar, e concedeu-se a segurança pleiteada, nos termos do art. 269, inciso I do Código de Processo Civil.

O INSS interpôs recurso de apelação às fls. 159/164, sustentando, em síntese, que restou comprovada nos autos a irregularidade fiscal da apelada porque existem débitos tributários decorrentes de diferenças apuradas em GFIP, devidamente constituídos, a vedar legalmente a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa. Com contra-razões (fls. 168/171), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal deixou de ofertar parecer sobre o mérito do recurso, opinando, tão-somente, pelo seu prosseguimento (fls. 174/176).

**É o relatório. DECIDO.**

O Código Tributário Nacional dispõe sobre a expedição da Certidão Negativa de Débitos Fiscais/Certidão Positiva com Efeitos de Negativa:

*Art. 205. (...)*

*Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de dez dias da data da entrada do requerimento na repartição.*

*Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.*

Da análise do dispositivo acima transcrito, verifica-se que a expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, é devida em duas situações: 1) existência de crédito objeto de Execução Fiscal em que já tenha sido efetivada penhora ou 2) suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nas hipóteses arroladas no art 151 do CTN.

Nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, são hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário: a moratória (inciso I), o depósito de seu montante integral (inciso II), as reclamações e os recursos administrativos (inciso III), a concessão de liminar em mandado de segurança (inciso IV), a concessão de liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial (inciso V) e o parcelamento (inciso VI), esta última introduzida pela Lei Complementar n.º 104, de 10 de janeiro de 2001.

*In casu*, requerida a expedição de certidão negativa de débitos, restou obstada ao fundamento das seguintes restrições: 1) débitos n.ºs 55614710-3, 55642362-3, 60000259-4 e 60000266-7 e 2) existência de divergências de GFIP's, relativa aos meses de abril, maio, julho, agosto e setembro de 2002 (relatório de restrições de fls. 23/24).

Cumpra analisar tais restrições e verificar a aptidão para obstar ou não a emissão da certidão nos moldes pretendidos. Os débitos consubstanciados nas NFLD's 55614710-3, 55642362-3, 60000259-4 e 60000266-7 foram incluídos em parcelamento especial estando, assim, suspensa sua exigibilidade.

Quanto às divergências de GFIP's, primeiramente, afirma a impetrante não haver fundamento legal à expedição da certidão negativa de débito, sob o fundamento de não estar constituído o crédito tributário.

Anoto, a esse respeito, que as contribuições sociais são modalidade de tributo sujeitas a lançamento por homologação. O lançamento por homologação, previsto no artigo 150 do Código Tributário Nacional, ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, operando-se pelo ato em que referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente o homologa.

Conclui-se, portanto, que se, de fato, houvesse a declaração do contribuinte, com o pagamento total do montante descrito, e a autoridade fiscal entendesse incorretos os valores, deveria constituir de ofício o crédito tributário, e, só a partir desse momento, estaria impedida de fornecer a certidão negativa de débito.

No caso vertente, contudo, o que se verificou foi a declaração de determinado montante como sendo devido a título de contribuição social e, a falta de pagamento da quantia declarada, é dizer, o sujeito passivo da obrigação tributária reconhece o débito, mas não efetua o pagamento em sua totalidade.

Ora, nos termos do artigo 156 do Código Tributário Nacional, extingue o crédito tributário, dentre outras hipóteses, o pagamento integral.

Assim, se ocorrido o fato gerador e declarado o montante devido pelo contribuinte através de documento criado por lei para esse fim, uma vez constatado que não ocorreu pagamento integral, revela-se evidente o crédito fiscal, prescindindo-se da homologação, tornando-se a dívida plenamente exigível, independentemente de processo administrativo apuratório.

Esta é a exegese do artigo 33, §7º da Lei n.º 8.212/91, com redação dada pela Lei n.º 9.528/97, cujos termos se transcreve:

*§7º. O crédito da Seguridade Social é constituído por meio de notificação de débito, auto-de-infração, confissão ou documento declaratório de valores devidos e não recolhidos apresentado pelo contribuinte. (g.n)*

Constata-se, ademais, que, em matéria de contribuição previdenciária, não é necessário que o Fisco proceda à notificação do devedor para que o crédito se verifique. Bastam as declarações constantes na GFIP, porquanto a obrigação é *ex lege*.

Observe-se que o próprio sujeito passivo, com sua declaração, torna clara a situação impositiva, pois apura o *quantum* devido e faz o pagamento, sem interferência da autoridade fiscal. Assim, verificada a ocorrência do fato gerador, bem como dos demais elementos constitutivos da obrigação tributária, o contribuinte a ela está sujeito, como decorrência de previsão legal.

Desse modo, como o relatório de restrições aponta divergências de GFIP's, não vejo ilegalidade na recusa da expedição da certidão de regularidade fiscal por esse motivo.

Afora isso, assinala a impetrante que as divergências apontadas pelo impetrado são objeto de reclamação administrativa, visando à homologação dos abatimentos realizados daquelas divergências nos créditos que ela detém.

A referida reclamação administrativa gerou o processo administrativo nº 36624.009150/2002-69, o qual, pelo documento de fls. 82, foi recebido em 26/11/2002, sendo que, em consulta feita em 19/12/2002, ainda se encontrava tramitando.

Ademais, pela informação trazida ao feito pelo documento juntado às fls. 88, houve, inclusive, recurso administrativo no referido processo administrativo, o qual foi cadastrado na previdência social sob o nº 36624.000108/2003-63, em 07/01/2003, fato que suspende a exigibilidade do crédito.

Em consequência, deve ser mantida a r. sentença *a quo*, eis que os débitos tributários da impetrante encontram-se com a exigibilidade suspensa, ora nos termos do artigo 151, VI do CTN (parcelamento), ora nos termos do inciso III do mesmo dispositivo legal (reclamações e recursos administrativos).

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Vale lembrar que, no caso dos autos, a matéria em debate, já foi objeto de inúmeras demandas submetidas ao Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento no sentido de que *é condição para o fornecimento de Certidão Positiva de Débito com efeitos de negativa, a teor do disposto no art. 206, do CTN, que o débito esteja suficientemente garantido por penhora ou que sua exigibilidade esteja suspensa, ante o preenchimento de alguma das hipóteses enumeradas, numerus clausus (art. 111, do CTN), no art. 151, do Código Tributário Nacional.*

São precedentes: RESPnº 494881, 99653, dentre outros.

Desta feita, julgo monocraticamente o feito, e **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e ao recurso de apelação, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.098631-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : ELIZABETE DE OLIVEIRA ALMEIDA e outro

ADVOGADO : ROSEMEIRE BARBOSA PARANHOS

APELANTE : STEFANO BARBOSA SCHUTZENHOFER

ADVOGADO : ROSEMEIRE BARBOSA PARANHOS e outros

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA ROSA BUSTELLI e outro

No. ORIG. : 98.00.29373-6 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelos autores em face da r. sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no inciso III, do artigo 267, do Código de Processo Civil (fls. 108).

Sustentam os autores (fls. 113/117) que a solução dada à lide não foi a mais adequada, haja vista que o feito comportava julgamento antecipado, dispensando a produção de outras provas. Requer, por consequência, seja decretada a nulidade da sentença.

Apresentadas contra-razões (fls. 122/124).

É o relatório.

Decido.

O não recolhimento dos honorários periciais pela parte interessada não deve implicar na extinção do processo, pois caso não houvesse o pedido de perícia o mérito da causa seria julgado da mesma forma, consideradas apenas as provas já acostadas aos autos.

A respeito veja-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. SFH. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. PROVA PERICIAL. DETERMINAÇÃO DE PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS DO PERITO. NÃO CUMPRIMENTO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. CPC, ART. 267, IV. IMPOSSIBILIDADE. 1. A ausência de pagamento dos honorários do perito não acarreta extinção do processo sem exame do mérito (CPC, art. 267, IV), mas tão-somente julgamento da causa sem a realização de prova técnica. Precedentes. 2. Apelação provida para anular a sentença". (TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 199834000103434, v.u., Relator Des. Federal João Batista Moreira)*

*"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. EXISTÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. ART. 515, PARÁGRAFO 3º, DO CPC. REVISÃO CONTRATUAL. 1. Apelação interposta pelo mutuário contra sentença de extinção do feito sem julgamento do mérito, por ausência de interesse processual, proferida nos autos de ação ordinária de revisão de contrato de mútuo habitacional, firmado no âmbito do SFH. 2. (...) 3. O fato de não ter promovido o recolhimento dos valores atinentes aos honorários do perito judicial, que permitiriam a realização da perícia, não configura falta de interesse processual, se o autor afirma a existência do prejuízo, que apenas poderia ser sanado com a intervenção do Poder Judiciário, deixando de recolher o montante ao fundamento de que não teria recursos para tanto. No caso, o autor, com a não realização da perícia, simplesmente assume o risco de ter a sua pretensão não acolhida, em vista da não realização de prova que venha a ser reputada essencial. Provimento da apelação do autor. (...)" (TRF 5ª Região, 1ª Turma, AC 200683000019760, v.u., Relator Des. Federal Francisco Cavalcanti) - **destaques nossos***

Assim, o recurso deve ser provido para anular a decisão recorrida, presentes os requisitos exigidos pelo § 3º, do artigo 515, do CPC, passo ao julgamento da causa.

A preliminar de carência de ação suscitada pela Caixa Econômica Federal não deve ser conhecida, pois o contrato em questão é posterior à entrada em vigor do "plano real".

#### I LEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL

O tema da legitimidade da União Federal já foi discutido em reiterados pronunciamentos de outros Tribunais e do Superior Tribunal de Justiça, dentre os quais destaco:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA E AÇÃO CONSIGNATÓRIA. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. SFH. UNIÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ. PRECEDENTES. 1. Não há como admitir a argüição de coisa julgada na situação em que a ação consignatória visa o pagamento de prestações de imóvel vinculado ao SFH reajustadas segundo critérios fixados na sentença do mandado de segurança. 2. A União Federal carece de legitimidade passiva para figurar nos ações em que se discute reajuste de prestação de financiamentos de aquisição de casa própria regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação. 3. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula n. 83/STJ). 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido."*

*(STJ, 2ª Turma, RESP 185892, v.u., Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 13/06/2005, p. 219)*

*"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO.*

**1. A União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo das demandas que versem sobre contrato de financiamento de imóvel pelo SFH com cláusula de Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS. Precedentes do STJ e desta Corte.**

**2. É constitucional a execução extrajudicial prevista no Decreto Lei nº 70/66. Jurisprudência do Supremo Tribunal, do STJ e dessa Corte.**

**3. Tendo o Oficial do Cartório de Títulos e Documentos certificado que não foi possível notificar pessoalmente o devedor, para purgar a mora, por não ter sido localizado no imóvel financiado, é legítima a notificação por edital.**

**4. Diferentemente do que alegam os Autores na inicial, a exigência de notificação pessoal por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos é apenas para a purgação da mora, bastando a publicação dos editais, no caso dos públicos leilões.**

**5. Apelação a que se dá parcial provimento."**

*(AC 1998.35.00.007453-3/GO, Rel. Juiz Federal David Wilson De Abreu Pardo (conv), Sexta Turma, DJ de 26/02/2007, p.36)*

Cabe à Caixa Econômica Federal a legitimidade exclusiva para figurar no pólo passivo da relação processual nas ações em que se questiona o reajuste de prestações do contrato de mútuo celebrado segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, *ainda que haja previsão contratual acerca do Fundo de Compensação da Variação Salarial (FCVS)*, já que é o ente responsável pela administração e gestão do referido Sistema, na qualidade de agente financeiro. O Decreto Lei 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional da Habitação e o incorporou à Caixa Econômica Federal, determinando, em seu artigo 1º, §1º que esta o sucederia em todos os direitos e obrigações. O artigo 7º do mesmo Decreto-Lei determina à União Federal, através do Conselho Monetário Nacional, que apenas trace a política geral, num papel fiscalizador e programático do Sistema Financeiro da Habitação, e não lhe transfere os encargos do BNH, cabendo à CEF executar a política de habitação.

Passo à análise do mérito.

1) Programa de Equivalência Salarial por categoria profissional - PES/CP.

A princípio é importante traçar-se um panorama da evolução legislativa do reajuste das prestações de financiamentos no âmbito do chamado Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

O Sistema Financeiro da Habitação foi instituído pela Lei nº 4.380, publicada no DOU de 11/09/1964, que também criou o Banco Nacional da Habitação - BNH, com a finalidade de ser o órgão orientador, disciplinador e de assistência financeira do referido sistema.

Cumprindo sua finalidade o BNH editou diversas resoluções, sendo que a Resolução nº 36/69, do Conselho de Administração, criou, em substituição aos chamados Planos "A", "B" e "C", o Plano de Equivalência Salarial - PES e o Plano de Correção Monetária - PCM, com vigência entre 01/01/1970 e 31/10/1984.

Posteriormente foi editado o Decreto-lei nº 2.164/84, de 19/09/1984, que criou o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, cujos reajustes, com periodicidade anual, se davam na medida da variação salarial da categoria profissional do mutuário, com limitadores. A redação do artigo foi modificada pela Lei 8.004/90.

A Lei 8.100/90 fixou como critério de reajuste a variação do BTN (Bônus do Tesouro Nacional).

O § 2º do artigo 18 da Lei 8.177/91 introduziu nova forma de reajuste das prestações, passou-se a adotar a atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança.

A Lei 8.692/93, criou o Plano de Comprometimento da Renda PCR, o limite máximo de comprometimento foi fixado em 30% (trinta por cento), a ser observado durante todo o curso do financiamento.

Veja-se o texto da legislação supra mencionada:

Decreto-lei nº 2.164, de 19/09/1984:

*"Art 9º Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.*

*§ 1º Não será considerada, para efeito de reajuste das prestações, a parcela do percentual do aumento salarial da categoria profissional que exceder, em 7 (sete) pontos percentuais, à variação da UPC em igual período.*

*§ 2º o reajuste da prestação ocorrerá 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 adquirente de moradia própria ou, nos casos dos aposentados, de pensionistas e de servidores públicos ativos e inativos, no segundo mês subsequente à data da correção nominal de seus proventos, pensões e vencimentos ou salários, respectivamente. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.240, de 31.1.1985)*

*§ 3º Sempre que da lei, do acordo ou convenção coletivos de trabalho ou da sentença normativa não resultar percentual único de aumento dos salários para uma mesma categoria profissional, caberá ao BNH estabelecer a critério de reajustamento das prestações aplicável ao caso, respeitados os limites superior e inferior dos respectivos reajustes.*

*§ 4º Os adquirentes de moradia própria que não pertencerem a categoria profissional específica, bem como os classificados como autônomos, profissionais liberais e comissionistas, com contratos firmados a partir de 1º de janeiro de 1985, terão suas prestações reajustadas na mesma proporção da variação do salário-mínimo, respeitado o limite previsto no § 1º deste artigo.*

*§ 5º Os adquirentes de moradia própria aposentados, pensionistas ou servidores públicos inativos e ativos não sujeitos ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) terão as suas prestações reajustadas com base nos critérios estabelecidos neste artigo, a partir de 1º de janeiro de 1985.*

*§ 6º A alteração da categoria profissional ou a mudança de local de trabalho acarretará a adaptação dos critérios de reajuste das prestações previstos no contrato à nova situação do adquirente, que será prévia e obrigatoriamente por este comunicada ao Agente Financeiro.*

*§ 7º Não comunicada ao Agente Financeiro a alteração da categoria profissional ou a mudança do seu local de trabalho, em até 30 (trinta) dias após o evento, o adquirente sujeitar-se-á à obrigação de repor a diferença resultante da variação não considerada em relação ao critério de reajuste que deveria ter sido efetivamente aplicado, corrigida monetariamente com base na variação da UPC e acrescida de juros de mora pactuados contratualmente. "*

Lei nº 8.004, de 14/03/1990:

Art. 9º As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base.

§ 1º Nas datas-base o reajuste das prestações contemplará também o percentual relativo ao ganho real de salário.

§ 2º As prestações relativas a contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial Plena serão reajustadas no mês seguinte ao dos reajustes salariais, inclusive os de caráter automático, complementar e compensatórios, e as antecipações a qualquer título.

§ 3º Fica assegurado ao mutuário o direito de, a qualquer tempo, solicitar alteração da data-base, nos casos de mudança de categoria profissional, sendo que a nova situação prevalecerá a partir do reajuste anual seguinte.

§ 4º O reajuste da prestação em função da primeira data-base ou após a opção pelo PES/CP terá como limite o índice de reajuste aplicado ao saldo devedor relativo ao período decorrido desde a data do evento até o mês do reajuste a ser aplicado à prestação, deduzidas as antecipações já repassadas às prestações.

§ 5º A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na data da assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo.

§ 6º Não se aplica o disposto no § 5º às hipóteses de redução de renda por mudança de emprego ou por alteração na composição da renda familiar em decorrência da exclusão de um ou mais co-adquirentes, assegurado ao mutuário nesses casos o direito à renegociação da dívida junto ao agente financeiro, visando a restabelecer o comprometimento inicial da renda.

§ 7º Sempre que em virtude da aplicação do PES a prestação for reajustada em percentagem inferior ao da variação integral do IPC acrescida do índice relativo ao ganho real de salário, a diferença será incorporada em futuros reajustes de prestações até o limite de que trata o § 5º.

§ 8º Os mutuários cujos contratos, firmados até 28 de fevereiro de 1986, ainda não assegurem o direito de reajustamento das prestações pelo PES/CP, poderão optar por este plano no mês seguinte ao do reajuste contratual da prestação.

§ 9º No caso de opção (§ 8º), o mutuário não terá direito a cobertura pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS) de eventual saldo devedor residual ao final do contrato, o qual deverá ser renegociado com o agente financeiro.

Lei nº 8.100, de 05/12/1990:

Art. 1º As prestações mensais pactuadas nos contratos de financiamento firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP), serão reajustadas em função da data-base para a respectiva revisão salarial, mediante a aplicação do percentual que resultar:

I - da variação: até fevereiro de 1990, do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) e, a partir de março de 1990, o valor nominal do Bônus do Tesouro Nacional (BTN);

II - do acréscimo de percentual relativo ao ganho real de salário.

1º No caso de contratos enquadrados na modalidade plena do PES/CP, far-se-á, a partir do mês de julho de 1990, o reajuste mensal das respectivas prestações, com base no percentual de variação do valor nominal do BTN.

2º Do percentual de reajuste de que trata o caput deste artigo será deduzido o percentual de reajuste a que se refere o parágrafo anterior.

3º É facultado ao agente financeiro aplicar, em substituição aos percentuais previstos no caput e 1º deste artigo, o índice de aumento salarial da categoria profissional que for antecipadamente conhecido.

Art. 2º Ao mutuário, cujo aumento salarial for inferior à variação dos percentuais referidos no caput e 1º do artigo anterior, fica assegurado o reajuste das prestações mensais em percentual idêntico ao do respectivo aumento salarial, desde que efetuem a devida comprovação perante o agente financeiro

Lei nº 8.177, de 1º/09/1991:

Art. 18 (...) § 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

Lei nº 8.692, de 28/07/1993:

Art. 1º É criado o Plano de Comprometimento da Renda (PCR), como modalidade de reajustamento de contrato de financiamento habitacional, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Art. 2º Os contratos de financiamento habitacional celebrados em conformidade com o Plano de Comprometimento da Renda estabelecerão percentual de no máximo trinta por cento da renda bruta do mutuário destinado ao pagamento dos encargos mensais. Parágrafo único. Define-se como encargo mensal, para efeitos desta lei, o total pago,



mensalmente, pelo beneficiário de financiamento habitacional e compreendendo a parcela de amortização e juros, destinada ao resgate do financiamento concedido, acrescida de seguros estipulados em contrato.

Art. 3º O percentual máximo referido no caput do art. 2º corresponde à relação entre o valor do encargo mensal e à renda bruta do mutuário no mês imediatamente anterior. **Parágrafo único.** Durante todo o curso do financiamento será admitido reajustar o valor do encargo mensal até o percentual máximo de comprometimento da renda estabelecido no contrato, independentemente do percentual verificado por ocasião da celebração do mesmo.

Art. 4º O reajustamento dos encargos mensais nos contratos regidos pelo Plano de Comprometimento da Renda terá por base o mesmo índice e a mesma periodicidade de atualização do saldo devedor dos contratos, mas a aplicação deste índice não poderá resultar em comprometimento de renda em percentual superior ao máximo estabelecido no contrato.

Compulsando os autos verifica-se que o contrato de financiamento dos autores (fls. 11/23) foi celebrado em 21/02/1995, com previsão expressa do PES/CP como plano de reajustamento das prestações.

Denota-se que o objetivo de tal plano (PES/CP) é garantir ao mutuário a capacidade de pagamento da prestação, que terá reajuste de acordo com o aumento salarial de sua categoria profissional, com direito à revisão dos índices em função da relação prestação/renda.

Havendo estipulação contratual nesse sentido, os reajustes das prestações devem obedecer aos mesmos índices das variações salariais dos mutuários, vedada a utilização de outro índice.

Cite-se: RESP nº 638.796/PR, nº 565.761, 194.086, 150.847, 585.524, dentre inúmeros outros.

No caso dos autos confrontando-se os índices aplicados pela Caixa Econômica Federal, constantes da Planilha de Evolução do Financiamento (fls. 31/33), com aqueles obtidos pela categoria profissional do mutuário (fls. 27/29) conclui-se que as prestações foram majoradas em patamares diversos. Aplicando-se os índices fornecidos pelo sindicato obtém-se para o mês de junho de 1998 o valor da prestação de R\$631,30 (seiscentos e trinta e um reais e trinta centavos), sendo que a parcela cobrada pela Caixa Econômica Federal naquele mês foi de R\$727,72 (setecentos e vinte e sete reais e setenta e dois centavos).

Ademais, verifica-se que no momento da celebração do contrato foi estabelecido o limite de comprometimento da renda familiar em 34,68% (trinta e quatro virgula sessenta e oito por cento), porém a legislação em vigor à época, Lei nº 8.692/93, previa como limite máximo o percentual de 30% (trinta por cento), que deverá ser observado no presente caso.

A respeito veja-se:

*"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA. REDUÇÃO DA RENDA. RENEGOCIAÇÃO DA DÍVIDA. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR PELA TAXA REFERENCIAL - TR. LIMITAÇÃO DOS JUROS. PRECEDENTES. I - A Jurisprudência desta Corte autoriza que a redução da prestação, em obediência ao Plano de Comprometimento da Renda, seja implementada através de uma renegociação entre o mutuário e o agente financeiro. Ao mesmo tempo, porém, consigna de forma intransigente o direito do mutuário à relação renda/prestação pactuada no Plano de Comprometimento de Renda. II (...) Agravo regimental improvido." (STJ, 3ª Turma, AGA 887024, v.u., DJE de 08/10/2008, Relator Ministro Sidnei Beneti) - **destaquei***

*"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. RAZÕES DO APELO DISSOCIADAS EM PARTE DOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. CONHECIMENTO PARCIAL DA APELAÇÃO. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. COMPENSAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE. ART. 23, DA LEI 8.004/90. PARÂMETRO PARA FIXAÇÃO DO LIMITE DE COMPROMETIMENTO DA RENDA FAMILIAR. CONTRATO ANTERIOR À LEI 8.692/93. PERCENTUAL INICIALMENTE PACTUADO. INOBSERVÂNCIA DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. DEVER DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO DOS VALORES COBRADOS EM EXCESSO.*

1. (...)

5. Nos contratos anteriores à Lei n. 8.692/93, **deve ser considerado como limite de comprometimento da renda familiar o percentual inicialmente pactuado.** Constatada a inobservância do PES, impõe-se a restituição/compensação do valor cobrado em excesso, nos termos do art. 23, da Lei n. 8.009/90. Na espécie, a proporção prestação/renda chegou a atingir o patamar de 40,16%, enquanto o percentual inicialmente estipulado correspondia a 33,9%, verificando-se inclusive, a majoração de prestação no mesmo período em que houve redução salarial (maio/junho - 1995).

6. Não provimento da apelação da CEF, na parte conhecida. (TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC 200033000165737, v.u., e-DJF1 de 28/10/2008, Relator Juiz Federal David Wilson de Abreu Pardo) - **destaquei**

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES). ALTERAÇÃO DA CATEGORIA PROFISSIONAL DO MUTUÁRIO. PERCENTUAL DE COMPROMETIMENTO DA RENDA. ADEQUAÇÃO E RESTABELECIMENTO DO PERCENTUAL DE COMPROMETIMENTO DA RENDA ORIGINALMENTE PACTUADO. PREQUESTIONAMENTO.*

1. (...)

4. Nos casos de financiamento habitacional pelo Sistema Financeiro da Habitação (SFH), as cláusulas contratuais de vinculação dos reajustes das prestações ao Plano de Equivalência Salarial (PES), bem como aquelas concernentes à relação prestação/percentual de comprometimento de renda devem ser interpretadas de modo mais favorável à parte presumidamente hipossuficiente, isto é, o mutuário. Assim, quando a Lei, a um só tempo, traz dois dispositivos que em sua aplicação se apresentam contraditórios, há de se prestigiar aquele que beneficie a parte mais fraca: o

mutuário/hipossuficiente. 5. A possibilidade de "renegociação da dívida junto ao agente financeiro, visando restabelecer o comprometimento inicial da renda" (art. 9º, § 6º, do Decreto-Lei nº 2.164/84) deve **garantir a manutenção do comprometimento da renda/prestação, conforme o percentual inicialmente acordado**. Deste modo, em havendo redução de renda em decorrência de mudança de categoria profissional, pode o mutuário ter o seu contrato revisto, de forma a restabelecer a relação de comprometimento renda familiar/prestação mensal do financiamento, originalmente pactuada. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, na parte conhecida, negado provimento.

(STJ, 1ª Turma, RESP 568510, v.u., DJ de 08/11/2004, Relator Ministro José Delgado) - destaquei

## 2) Saldo Devedor

Havendo previsão contratual para correção do saldo devedor nos mesmos moldes da caderneta de poupança (cláusula nona - fls. 16) ou das contas do FGTS é válida a aplicação da TR, ainda que o contrato seja anterior a vigência da Lei nº 8.177/91.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE.*

*I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, ainda que anterior à Lei n. 8.177/1991, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança, critério este avençado.*

*II. Não basta à configuração da divergência a mera enunciação de tese genérica, mas que haja rigorosa similitude fático-jurídica entre as espécies.*

*III. Ausente qualquer contradição, rejeitam-se os aclaratórios."*

(STJ, Corte Especial, Edcl nos EREsp 453600, v.u., DJ de 24/04/2006, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior)

Súmula 295 do STJ:

*"A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada."*

Assim, a ação deve ser julgada parcialmente procedente para que sejam realizados novos cálculos, em liquidação de sentença, observando-se os índices de correção do salário do mutuário fornecidos pelo sindicato (fls. 27/29).

Os valores pagos indevidamente deverão ser devolvidos devidamente corrigidos e acrescidos de juros na forma legal. Os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, e as custas processuais serão compensados entre as partes, ante a sucumbência recíproca.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pelos autores, para anular a decisão recorrida e, aplicando o § 3º do artigo 515 do CPC, **julgo parcialmente procedente** a ação para determinar que sejam realizados novos cálculos, em liquidação de sentença, observando-se os índices de correção do salário do mutuário fornecidos pelo sindicato (fls. 27/29), bem como o limite máximo de comprometimento da renda familiar, 30% (trinta por cento), fixado pela Lei nº 8.692/93, compensando-se os honorários advocatícios e as custas processuais.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.004059-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
APELANTE : SADIA S/A e outros  
ADVOGADO : RONALDO CORREA MARTINS  
SUCEDIDO : SADIA TRADING S/A EXP/ E IMP/  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP  
No. ORIG. : 98.00.00077-2 A Vr BARUERI/SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) e por SADIA S/A e OUTROS contra sentença que, nos autos dos **embargos à execução fiscal** ajuizada para cobrança de contribuições previdenciárias, **julgou procedente o pedido**, sob o fundamento de que a compensação promovida pela parte embargante possui amparo legal, sendo desnecessária, para tanto, a prévia autorização do ente previdenciário. Requerem os embargantes, em suas razões de apelo, a majoração dos honorários advocatícios. Por sua vez, sustenta a União que o contribuinte, ao realizar a compensação, deve observar as condições e normas previstas na lei para o seu procedimento, tendo a fiscalização do INSS, no caso, apurado que a empresa devedora havia repassado os valores para seus preços, o que inviabiliza a compensação, nos termos do artigo 89, parágrafo 1º, da Lei nº 8212/91.

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

## **É O RELATÓRIO.**

### **DECIDO.**

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

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

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

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

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

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

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

No caso concreto, o débito em cobrança refere-se a contribuições previdenciárias que deixaram de ser recolhidas nas competências de 04/1996 a 03/1997, em razão de compensação realizada por conta e risco da empresa devedora e que foi considerada indevida pela fiscalização do INSS, como se vê do relatório fiscal de fls. 41/51:

**1. - A empresa em epígrafe, através do Processo nº 35415/002646/94, requereu a compensação de valores recolhidos a título de contribuição previdenciária, incidentes sobre o pro labore pagos aos seus Diretores e sobre os pagamentos efetuados aos Autônomos que lhes prestaram serviços no período de 07/93 a 04/94.**

**2. - A fim de informarmos o referido processo, efetuamos diligências na empresa, quando constatamos que, antes mesmo do despacho final acerca do pedido, a Sadia Trading S/A Exportação e Importação, incorporada, desde 15/04/97, pela empresa, Sadia Concórdia S/A Indústria e Comércio, já havia iniciado a compensação dos valores anteriormente recolhidos a título de contribuição previdenciária incidente sobre o pagamento de pro labore e de Autônomos.**

**Constatamos, ainda, que embora a empresa tenha requerido compensação de valores recolhidos no período 07/93 a 04/94, para matriz.**

**Em verdade, iniciou, também, compensação de valores recolhidos a partir de 07/89, para filial de Paranaguá.**

**A constatação da compensação efetuada pela matriz encontra-se demonstrada às fls. 10 a 27 dos autos do Processo de Compensação de Contribuições Previdenciárias.**

**Já a compensação efetuada pela filial constatamos durante a fiscalização.**

**3. - Assim, as contribuições que a empresa entende serem objeto de compensação foram recolhidas a partir de 07/89 e lançadas em contas de despesas, conforme xerocópias dos Livros Diários, respectivos, que seguem anexas. A compensação iniciou-se na competência de 04/96, tanto na matriz, como para a filial citada. Porém, somente a partir de 31/12/96, conforme se verifica de xerocópia da página 119 do Livro Diário nº 46 anexa, a empresa criou a conta de Ativo nº 115101-0, denominada INSS SOBRE AUTÔNOMOS.**

**Dessa forma, ao efetuar as compensações referidas, a contribuinte o fez, contrariamente à Legislação vigente (Leis 9032/95, 8212/91 e Ordem de Serviço INSS/DAF nº 51, de 28/06/96), pois não mantinha ativado em sua contabilidade os valores que entende terem sido ilegalmente recolhidos, conforme determina as leis e a Ordem de Serviço acima mencionadas e também não possui qualquer ação judicial que ampare sua pretensão.**

**A propósito o parágrafo 3º do artigo 72 da Lei 8212/91 preceitua que:**

**"Somente será admitida a restituição ou a compensação de contribuição a cargo da empresa, recolhida ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que, por sua natureza, não tenha sido transferida ao preço de bem ou serviço oferecido à sociedade".**

**Ao mais, temos, também, o artigo 74 do mesmo preceito legal, dizendo de forma taxativa, quais os valores que poderão ser restituídos ou compensados nas contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social -**

*INSS, quais sejam, os previstos nas alíneas "a", "b", "c", "d" e "e" do parágrafo único do artigo 16 da já citada lei, dentre os quais não está contemplado os valores objeto da presente compensação.*

*Isto posto, entendemos SMJ, não ter a empresa direito à compensação pleiteada e "efetuada".*

Afirma a empresa, nestes embargos, que, ao realizar a compensação observou todas as exigências contidas no artigo 89 da Lei nº 8212/91, sendo indevida a autuação fiscal. Todavia, não conseguiu provar que a contribuição não foi transferida, conforme constatou a fiscalização do INSS, ao preço de bem ou serviço oferecido à sociedade.

No que concerne à comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro para terceiros, a que se refere o parágrafo 1º do artigo 89 da Lei nº 8212/91, entendo que é totalmente descabida na espécie, já que a contribuição em apreço não se inclui entre os tributos qualificados como indiretos (IPI e ICMS), nos quais se verifica a transferência dos valores pagos ao custo do bem ou serviço oferecido à sociedade.

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

**PROCESSO CIVIL - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - INTERESSE EM RECORRER FAZENDA NACIONAL - PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO - LEIS NºS 7787/89, 8212/91 E 8383/91.**

**1. Incontroverso que a Fazenda Nacional não é parte sucumbente, faltante o interesse jurídico para recorrer, o despique não merece conhecimento.**

**2. Os valores recolhidos a título de contribuição previdenciária para autônomos e administradores são compensáveis com aquela sobre a folha de salários, assegurada à Administração Pública a fiscalização e controle do respectivo procedimento.**

**3. Jurisprudência da Primeira Seção uniformizou entendimento favorável à compensação (REsp nº 98446 / RS, Rel. Min. Ari Pargendler, julgado em 23/04/97).**

**4. Em se cuidando de Contribuição Previdenciária incidente sobre o pagamento de pro labore dos administradores desafeiçoa-se à razão cogitar-se de prova algemada à transferência, ou não, do ônus financeiro ao contribuinte de fato.**

**5. Recurso da União Federal não conhecido e negado provimento ao despique do INSS.**

*(REsp 131024 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 07/06/99, pág. 45).*

Ocorre que, no caso, a irregularidade da compensação não está na exigência da comprovação do repasse do encargo financeiro para terceiros, mas na constatação pela fiscalização do INSS de que a empresa devedora transferiu as contribuições ao custo do bem ou serviço oferecido à sociedade, conforme ficou evidenciado no relatório fiscal. Ressalte-se que, conquanto possa o contribuinte, no âmbito do lançamento por homologação, compensar, por sua conta e risco, valores pagos indevidamente, deve a compensação ser realizada na forma prevista no artigo 66 da Lei nº 8383/91 e no artigo 89 da Lei nº 8212/91, cabendo à União, no prazo previsto no artigo 150, parágrafo 4º, do Código Tributário Nacional, fiscalizar e verificar a forma da compensação e a exatidão dos valores compensados, e podendo proceder ao lançamento de ofício, como no caso, se entender indevida ou incorreta a compensação efetuada.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**A compensação feita no âmbito do lançamento por homologação, como no caso, fica a depender da homologação da autoridade fiscal, que tem para isso o prazo de cinco anos (CTN, art. 150, § 4º). Durante esse prazo, pode e deve fiscalizar o contribuinte, examinar seus livros e documentos e lançar, de ofício, se entender indevida a compensação, no todo ou em parte.**

*(REsp nº 112734 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Antônio Pádua Ribeiro, DJ 05/05/97, pág. 17036)*

Nesse sentido, também, é o entendimento firmado por esta Colenda Turma:

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - COMPENSAÇÃO REALIZADA DE FORMA INDEVIDA - COMPROVAÇÃO DO REPASSE DO ENCARGO FINANCEIRO A TERCEIROS - REMESSA OFICIAL PROVIDA - RECURSO PREJUDICADO.**

**1. A presunção de liquidez e certeza do título executivo só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, a teor do disposto no art. 3º, § único, da LEF.**

**2. No caso dos autos, o débito em cobrança refere-se a valores indevidamente compensados nos meses de julho de 1996 a março de 1998, referente a contribuições sobre a remuneração paga a administradores e autônomos recolhidas entre julho de 1991 e abril de 1994, como se vê do relatório fiscal acostado às fls. 65/67.**

**3. Incabível, na espécie, a exigência de comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro para terceiros (art. 166 do CTN e na Súmula 546 do STF), já que a contribuição em comento não se inclui entre os tributos qualificados como indiretos (IPI e ICMS). Precedentes jurisprudenciais.**

**4. A irregularidade da compensação, no caso, não está na exigência da comprovação do repasse do encargo financeiro para terceiros, mas na constatação pela fiscalização do INSS de que a empresa devedora transferiu as contribuições ao custo do bem ou serviço oferecido à sociedade, conforme ficou evidenciado no relatório fiscal.**

**5. Pode o contribuinte, no âmbito do lançamento por homologação, compensar, por sua conta e risco, valores pagos indevidamente. Todavia, a compensação deve ser realizada na forma prevista no art. 66 da Lei 8383/91 e no art. 89 da Lei 8212/91, cabendo à União, no prazo previsto no art. 150, § 4º, do CTN, fiscalizar e verificar a forma da compensação e a exatidão dos valores compensados, podendo proceder ao lançamento de ofício, como no caso, se entender indevida ou incorreta a compensação efetuada.**

**6. Remessa oficial provida. Recurso prejudicado.**

*(AC nº 2000.61.10.002087-3 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DE 02/07/2009)*

E a prova pericial, acostada às fls. 242/255 e 274/276, não elucida os fatos deduzidos nestes autos, tendo o Sr. perito judicial se limitado a responder os quesitos formulados, sem explicitar os documentos que examinou, o método utilizado, as diligências realizadas etc.

Note-se, ademais, que o levantamento fiscal, conforme consta de seu relatório, "tomou por base as GRPS"s apresentadas e rubricadas pela fiscalização referente ao período 10/90 a 03/97, bem como os Livros Diários n°s 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, relativos à filial 0002 e 33, 34, 35, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45 e 46, referentes à matriz 0001, bem como as folhas de pagamento" (fl. 121).

Assim, era imprescindível, para invalidar o lançamento fiscal, fossem verificados pela perícia judicial os documentos examinados pela fiscalização do INSS, o que não ocorreu, não se prestando a prova pericial para desconstituir o crédito em cobrança.

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

Quanto aos encargos de sucumbência, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, em conformidade com o artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, condeno a parte embargante a arcar com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado do débito exequendo. Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso da União e à remessa oficial**, para julgar improcedentes os embargos, condenando a parte embargante ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado do débito exequendo. **PREJUDICADO o recurso da parte embargante.**

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.05.007279-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : ALEXANDRE ENRICO CARDOSO e outros

: JOSE ALAN CARDOSO

: IOLANDA ROSA DO PARAISO

ADVOGADO : ALEXANDRE VALLI PLUHAR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelos autores em face da r. sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no inciso VI, do artigo 267, do Código de Processo Civil (fls. 280/283).

Apelam os autores (fls. 287/290) requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto acerca do indeferimento do pedido de depósito judicial das prestações. No mérito, aduzem: que não ocorre a falta de interesse processual em virtude da execução extrajudicial e arrematação feita pela ré, pois a ação foi proposta anteriormente à arrematação. Requer, por consequência, o retorno dos autos ao juízo de origem para apreciação do mérito da causa. Apresentadas contra-razões (fls. 316/319).

É o relatório.

Decido.

Reiterado o agravo retido na apelação deve ser apreciado (art. 523, § 1º, do CPC).

O agravo retido de fls. 120/121 foi tirado contra o indeferimento pelo juízo do requerimento de depósito judicial do valor das prestações estimado pelos autores, sob o fundamento de que não havia embasamento jurídico, bem como prova apta a demonstrar o acerto de tal valor (fls. 116).

Compulsando os autos verifica-se que não foi anexado aos autos qualquer cálculo que pudesse embasar o valor obtido pelos autores, não sendo possível checar-se sua exatidão, ainda que preliminar.

Ademais, posteriormente foi editada a Lei nº 10.931/2004, que regulou os depósitos em ações judiciais que tenham por objeto obrigações decorrentes de financiamentos imobiliários:

*"Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.*

*§ 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.*

*§ 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados.*

§ 3º Em havendo concordância do réu, o autor poderá efetuar o depósito de que trata o § 2º deste artigo, com remuneração e atualização nas mesmas condições aplicadas ao contrato:

I - na própria instituição financeira credora, oficial ou não; ou

II - em instituição financeira indicada pelo credor, oficial ou não, desde que estes tenham pactuado nesse sentido.

§ 4º O juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2º em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor, por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto.

§ 5º É vedada a suspensão liminar da exigibilidade da obrigação principal sob a alegação de compensação com valores pagos a maior, sem o depósito do valor integral desta."

Estipulou a referida lei que o valor controvertido deveria ser depositado no tempo e modo contratados (§ 2º). Embora tenha aberto ao magistrado a possibilidade de dispensa do depósito (§ 4º), exigiu-se o detalhamento das razões fáticas e jurídicas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto. Sendo exatamente essa, como apontado acima, a barreira impeditiva da dispensa no caso dos autos.

Porém, é perfeitamente viável que os autores depositem judicialmente o valor da última parcela paga (abril/1999), atualizado segundo as normas do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Assim, deve-se dar parcial provimento ao agravo retido para autorizar o depósito na forma acima estipulada.

A r. sentença extinguiu o processo sem resolução do mérito por falta de interesse de agir, sob o fundamento de que uma vez encerrada a execução extrajudicial põe-se fim ao contrato de mútuo, assim não persiste motivo para a apreciação dos pedidos concernentes às cláusulas do contrato de financiamento, já que seu objetivo precípuo se perdeu.

Ocorre que, como aventado na própria sentença (fls. 281), o imóvel só foi arrematado em 18.07.2001, em data posterior ao ajuizamento da presente ação (25.05.1999), sendo inadequado falar-se em falta de interesse de agir no caso. Impedir a discussão das cláusulas contratuais e o correto cumprimento do contrato afronta o princípio da inafastabilidade da jurisdição, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Constituição Federal, além do mais uma vez constatado, ao final, o descumprimento do contrato poderá impor-se a anulação da arrematação.

A respeito veja-se:

*"SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO (SFH). AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO AJUIZADA ANTES DO LEILÃO EXTRAJUDICIAL. PERSISTÊNCIA DO INTERESSE PROCESSUAL. QUESTÃO NÃO SUSCITADA NA PETIÇÃO INICIAL. CONTRATO REGIDO PELO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE (SACRE). PRETENSÃO À OBSERVÂNCIA DO PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA (PCR). IMPROCEDÊNCIA. CRITÉRIO DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. SEGURO HABITACIONAL.*

*1. Inaplicabilidade à espécie da orientação jurisprudencial no sentido de que a arrematação do imóvel pelo agente financeiro acarreta a falta de interesse processual (C.P.C., artigo 267, VI) na apreciação da questão relativa à observância do contrato de financiamento habitacional, em virtude da extinção deste, decorrente daquela, porquanto a ação revisional em causa, em que havia pedido de suspensão da execução extrajudicial, foi proposta antes do leilão, ocorrendo a arrematação porque não foi deferido o pedido de antecipação da tutela cautelar (...)*

*7. Apelação provida para afastar a extinção do processo sem apreciação do mérito, mas, no exame deste, julgar improcedente o pedido."*

*(TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC 200538000012821, por maioria de votos, DJ de 23/10/2006, Relator Juiz Federal Leão Aparecido Alves) - destaquei*

*"SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento. II - Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior. III - Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito. IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor. V - Recurso especial provido."*

*(STj, 1ª Turma, Resp 886150, v.u., DJ de 17/05/2007, relator Ministro Francisco Falcão)- destaquei*

Assim, o recurso de apelação deve ser provido para anular a decisão recorrida. Presentes os requisitos exigidos pelo § 3º do artigo 515 do CPC passo ao julgamento da causa.

#### ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL

O tema da legitimidade da União Federal já foi discutido em reiterados pronunciamentos de outros Tribunais e do Superior Tribunal de Justiça, dentre os quais destaco:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA E AÇÃO CONSIGNATÓRIA. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. SFH. UNIÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ. PRECEDENTES. 1. Não há como admitir a arguição de coisa julgada na situação em que a ação consignatória visa o pagamento de prestações de imóvel vinculado ao SFH reajustadas segundo critérios fixados na sentença do mandado de segurança. 2. A União Federal carece de legitimidade passiva para figurar nos ações em que se discute reajuste de prestação de financiamentos de aquisição de casa própria regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação. 3. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula n. 83/STJ). 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 185892, v.u., Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 13/06/2005, p. 219)

"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO.

**1. A União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo das demandas que versem sobre contrato de financiamento de imóvel pelo SFH com cláusula de Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS. Precedentes do STJ e desta Corte.**

2. É constitucional a execução extrajudicial prevista no Decreto Lei nº 70/66. Jurisprudência do Supremo Tribunal, do STJ e dessa Corte.

3. Tendo o Oficial do Cartório de Títulos e Documentos certificado que não foi possível notificar pessoalmente o devedor, para purgar a mora, por não ter sido localizado no imóvel financiado, é legítima a notificação por edital.

4. Diferentemente do que alegam os Autores na inicial, a exigência de notificação pessoal por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos é apenas para a purgação da mora, bastando a publicação dos editais, no caso dos públicos leilões.

5. Apelação a que se dá parcial provimento."

(AC 1998.35.00.007453-3/GO, Rel. Juiz Federal David Wilson De Abreu Pardo (conv), Sexta Turma, DJ de 26/02/2007, p.36)

Cabe à Caixa Econômica Federal a legitimidade exclusiva para figurar no pólo passivo da relação processual nas ações em que se questiona o reajuste de prestações do contrato de mútuo celebrado segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, **ainda que haja previsão contratual acerca do Fundo de Compensação da Variação Salarial (FCVS)**, já que é o ente responsável pela administração e gestão do referido Sistema, na qualidade de agente financeiro. O Decreto Lei 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional da Habitação e o incorporou à Caixa Econômica Federal, determinando, em seu artigo 1º, §1º que esta o sucederia em todos os direito e obrigações. O artigo 7º do mesmo Decreto-Lei determina à União Federal, através do Conselho Monetário Nacional, que apenas trace a política geral, num papel fiscalizador e programático do Sistema Financeiro da Habitação, e não lhe transfere os encargos do BNH, cabendo à CEF executar a política de habitação.

## ILEGITIMIDADE DO BACEN

Importa mencionar que é pacífico o entendimento segundo o qual o Banco Central do Brasil não possui legitimidade passiva para integrar as ações em que se discute a aplicação das cláusulas contratuais aos contratos de mútuo financeiro regido pelo SFH. São precedentes: RESP nº13281, 135774, 204086, dentre outros.

Quanto à suposta ausência de interesse processual do autor ante a possibilidade de obtenção da revisão das prestações administrativamente, é assente que no ordenamento jurídico pátrio não se faz necessário o prévio esgotamento da via administrativa, afastando-se a preliminar levantada.

A respeito o v. acórdão:

**PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. INTERESSE JURÍDICO DO AUTOR. DESNECESSÁRIO O ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESCUMPRIMENTO DO PES/CP. DEMONSTRADA POR PROVA PERICIAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 01. A teor do princípio da inafastabilidade do controle judicial (CF, art. 5º, XXXV), o mutuário não está obrigado esgotar a via administrativa, para ingressar em juízo visando a revisão do contrato de mútuo hipotecário. Precedentes do TRF da 1.ª Região. 02. Consoante entendimento pacificado no âmbito desta Sexta Turma, a União é parte ilegítima nas causas que versam sobre os contratos de financiamento habitacional vinculados, ou não, ao Sistema Financeiro de Habitação (SFH), uma vez que ela não faz parte da relação de direito material decorrente do contrato respectivo. 03. É entendimento pacificado nesta Corte que havendo laudo pericial comprovando o descumprimento por parte do agente financeiro da equivalência salarial pactuada (cláusula décima - fls. 15), com o reajuste das prestações do financiamento por índices superiores ao percebidos pelo mutuário (fl. 118), extrapolando-se o percentual de comprometimento inicial de renda estabelecido no contrato, impõe-se a adequação dos valores das prestações ao Plano de Equivalência Salarial. (AC 1998.33.00.016695-6/BA, Rel. Juiz Federal Carlos Augusto Pires Brandão (conv), Sexta Turma, DJ de 23/10/2006, p.68) 04. A condenação ao pagamento de verba honorária pela CEF é consequência lógico-jurídica do provimento jurisdicional favorável aos autores. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, nas demandas de natureza**

declaratória, os honorários devem ser fixados em quantia certa ou sobre o valor da causa. Inteligência do art. 20 do CPC. 05. Apelação da União provida para excluí-la da lide. Remessa prejudicada. 06. Apelação da Caixa Econômica Federal desprovida.

(TRF1ª Região, 6ª Turma, AC 20000100391348, vu., Rel. Juiz Federal Carlos Augusto Pires Brandão (conv.), Dj de 07/05/2007, p. 57) - grifei

Havendo a possibilidade da ocorrência de pagamentos a maior ou de antecipação indevida dos pagamentos não há que se falar em descabimento de repetição de indébito.

Nesse sentido:

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SFH. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. FORMA DE CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE. TABELA PRICE E COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7 DESTA CORTE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. FORMA SIMPLES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDIMENSIONAMENTO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. 1. (...)4. "No tocante à repetição do indébito, este Tribunal já decidiu pela sua admissão, independentemente da prova de que o pagamento tenha sido realizado por erro; todavia, tão-somente, em sua forma simples." 5. "Consoante entendimento pacificado nesta Corte, o valor da indenização por dano moral só pode ser alterado na instância especial quando se mostrar ínfimo ou exagerado, o que não ocorre no caso vertente." 6. Agravo regimental desprovido.**

(STJ, 4ª Turma, AGRESP 988007, v.u., DJE de 04/05/2009, Rel. Ministro Fernando Gonçalves)

As questões atinentes à falta de documentos indispensáveis, à propositura da ação e à inépcia da inicial, ante a falta da causa de pedir, confundem-se com o mérito e com ele serão apreciadas.

Passo à análise do mérito.

1) Programa de Equivalência Salarial por categoria profissional - PES/CP.

A princípio é importante traçar-se um panorama da evolução legislativa do reajuste das prestações de financiamentos no âmbito do chamado Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

O Sistema Financeiro da Habitação foi instituído pela Lei nº 4.380, publicada no DOU de 11/09/1964, que também criou o Banco Nacional da Habitação - BNH, com a finalidade de ser o órgão orientador, disciplinador e de assistência financeira do referido sistema.

Cumprindo sua finalidade o BNH editou diversas resoluções, sendo que a Resolução nº 36/69, do Conselho de Administração, criou, em substituição aos chamados Planos "A", "B" e "C, o Plano de Equivalência Salarial - PES e o Plano de Correção Monetária - PCM, com vigência entre 01/01/1970 e 31/10/1984.

Posteriormente foi editado o Decreto-lei nº 2.164/84, de 19/09/1984, que criou o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, cujos reajustes, com periodicidade anual, se davam na medida da variação salarial da categoria profissional do mutuário, com limitadores. A redação do artigo foi modificada pela Lei 8.004/90.

A Lei 8.100/90 fixou como critério de reajuste a variação do BTN (Bônus do Tesouro Nacional).

O § 2º do artigo 18 da Lei 8.177/ 91 introduziu nova forma de reajuste das prestações, passou-se a adotar a atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança.

A Lei 8.692/93, criou o Plano de Comprometimento da Renda PCR, o limite máximo de comprometimento foi fixado em 30% (trinta por cento), a ser observado durante todo o curso do financiamento.

Veja-se o texto da legislação supra mencionada:

Decreto-lei nº 2.164, de 19/09/1984:

"Art 9º Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

§ 1º Não será considerada, para efeito de reajuste das prestações, a parcela do percentual do aumento salarial da categoria profissional que exceder, em 7 (sete) pontos percentuais, à variação da UPC em igual período.

§ 2º o reajuste da prestação ocorrerá 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 adquirente de moradia própria ou, nos casos dos aposentados, de pensionistas e de servidores públicos ativos e inativos, no segundo mês subsequente à data da correção nominal de seus proventos, pensões e vencimentos ou salários, respectivamente. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.240, de 31.1.1985)

§ 3º Sempre que da lei, do acordo ou convenção coletivos de trabalho ou da sentença normativa não resultar percentual único de aumento dos salários para uma mesma categoria profissional, caberá ao BNH estabelecer a critério de reajustamento das prestações aplicável ao caso, respeitados os limites superior e inferior dos respectivos reajustes.

§ 4º Os adquirentes de moradia própria que não pertencerem a categoria profissional específica, bem como os classificados como autônomos, profissionais liberais e comissionistas, com contratos firmados a partir de 1º de janeiro



de 1985, terão suas prestações reajustadas na mesma proporção da variação do salário-mínimo, respeitado o limite previsto no § 1º deste artigo.

§ 5º Os adquirentes de moradia própria aposentados, pensionistas ou servidores públicos inativos e ativos não sujeitos ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) terão as suas prestações reajustadas com base nos critérios estabelecidos neste artigo, a partir de 1º de janeiro de 1985.

§ 6º A alteração da categoria profissional ou a mudança de local de trabalho acarretará a adaptação dos critérios de reajuste das prestações previstos no contrato à nova situação do adquirente, que será prévia e obrigatoriamente por este comunicada ao Agente Financeiro.

§ 7º Não comunicada ao Agente Financeiro a alteração da categoria profissional ou a mudança do seu local de trabalho, em até 30 (trinta) dias após o evento, o adquirente sujeitar-se-á à obrigação de repor a diferença resultante da variação não considerada em relação ao critério de reajuste que deveria ter sido efetivamente aplicado, corrigida monetariamente com base na variação da UPC e acrescida de juros de mora pactuados contratualmente. "

Lei nº 8.004, de 14/03/1990:

Art. 9º As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base.

§ 1º Nas datas-base o reajuste das prestações contemplará também o percentual relativo ao ganho real de salário.

§ 2º As prestações relativas a contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial Plena serão reajustadas no mês seguinte ao dos reajustes salariais, inclusive os de caráter automático, complementar e compensatórios, e as antecipações a qualquer título.

§ 3º Fica assegurado ao mutuário o direito de, a qualquer tempo, solicitar alteração da data-base, nos casos de mudança de categoria profissional, sendo que a nova situação prevalecerá a partir do reajuste anual seguinte.

§ 4º O reajuste da prestação em função da primeira data-base ou após a opção pelo PES/CP terá como limite o índice de reajuste aplicado ao saldo devedor relativo ao período decorrido desde a data do evento até o mês do reajuste a ser aplicado à prestação, deduzidas as antecipações já repassadas às prestações.

§ 5º A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na data da assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo.

§ 6º Não se aplica o disposto no § 5º às hipóteses de redução de renda por mudança de emprego ou por alteração na composição da renda familiar em decorrência da exclusão de um ou mais co-adquirentes, assegurado ao mutuário nesses casos o direito à renegociação da dívida junto ao agente financeiro, visando a restabelecer o comprometimento inicial da renda.

§ 7º Sempre que em virtude da aplicação do PES a prestação for reajustada em percentagem inferior ao da variação integral do IPC acrescida do índice relativo ao ganho real de salário, a diferença será incorporada em futuros reajustes de prestações até o limite de que trata o § 5º.

§ 8º Os mutuários cujos contratos, firmados até 28 de fevereiro de 1986, ainda não assegurem o direito de reajustamento das prestações pelo PES/CP, poderão optar por este plano no mês seguinte ao do reajuste contratual da prestação.

§ 9º No caso de opção (§ 8º), o mutuário não terá direito a cobertura pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS) de eventual saldo devedor residual ao final do contrato, o qual deverá ser renegociado com o agente financeiro.

Lei nº 8.100, de 05/12/1990:

Art. 1º As prestações mensais pactuadas nos contratos de financiamento firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP), serão reajustadas em função da data-base para a respectiva revisão salarial, mediante a aplicação do percentual que resultar:

I - da variação: até fevereiro de 1990, do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) e, a partir de março de 1990, o valor nominal do Bônus do Tesouro Nacional (BTN);

II - do acréscimo de percentual relativo ao ganho real de salário.

1º No caso de contratos enquadrados na modalidade plena do PES/CP, far-se-á, a partir do mês de julho de 1990, o reajuste mensal das respectivas prestações, com base no percentual de variação do valor nominal do BTN.

2º Do percentual de reajuste de que trata o caput deste artigo será deduzido o percentual de reajuste a que se refere o parágrafo anterior.

3º É facultado ao agente financeiro aplicar, em substituição aos percentuais previstos no caput e 1º deste artigo, o índice de aumento salarial da categoria profissional que for antecipadamente conhecido.

Art. 2º Ao mutuário, cujo aumento salarial for inferior à variação dos percentuais referidos no caput e 1º do artigo anterior, fica assegurado o reajuste das prestações mensais em percentual idêntico ao do respectivo aumento salarial, desde que efetuem a devida comprovação perante o agente financeiro

Lei nº 8.177, de 1º/09/1991:

Art. 18 (...) § 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

Lei nº 8.692, de 28/07/1993:

Art. 1º É criado o Plano de Comprometimento da Renda (PCR), como modalidade de reajustamento de contrato de financiamento habitacional, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Art. 2º Os contratos de financiamento habitacional celebrados em conformidade com o Plano de Comprometimento da Renda estabelecerão percentual de no máximo trinta por cento da renda bruta do mutuário destinado ao pagamento dos encargos mensais. *Parágrafo único.* Define-se como encargo mensal, para efeitos desta lei, o total pago, mensalmente, pelo beneficiário de financiamento habitacional e compreendendo a parcela de amortização e juros, destinada ao resgate do financiamento concedido, acrescida de seguros estipulados em contrato.

Art. 3º O percentual máximo referido no caput do art. 2º corresponde à relação entre o valor do encargo mensal e à renda bruta do mutuário no mês imediatamente anterior. *Parágrafo único.* Durante todo o curso do financiamento será admitido reajustar o valor do encargo mensal até o percentual máximo de comprometimento da renda estabelecido no contrato, independentemente do percentual verificado por ocasião da celebração do mesmo.

Art. 4º O reajustamento dos encargos mensais nos contratos regidos pelo Plano de Comprometimento da Renda terá por base o mesmo índice e a mesma periodicidade de atualização do saldo devedor dos contratos, mas a aplicação deste índice não poderá resultar em comprometimento de renda em percentual superior ao máximo estabelecido no contrato.

Compulsando os autos verifica-se que o contrato de financiamento dos autores (fls. 21/32) foi celebrado em 02/05/1994, com previsão expressa do PES/CP como plano de reajustamento das prestações.

Denota-se que o objetivo de tal plano (PES/CP) é garantir ao mutuário a capacidade de pagamento da prestação.

Cite-se: RESP nº 638.796/PR, nº 565.761, 194.086, 150.847, 585.524, dentre inúmeros outros.

O contrato acima referido estipula que o reajuste das prestações será realizado de acordo com a "taxa de remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança".

Nesse tipo de contratos a equivalência salarial fica assegurada pelo percentual de comprometimento da renda familiar ali previsto, ou seja, a prestação no decorrer do financiamento equivalerá no máximo ao limite ali estipulado.

A respeito veja-se:

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA. REDUÇÃO DA RENDA. RENEGOCIAÇÃO DA DÍVIDA. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR PELA TAXA REFERENCIAL - TR. LIMITAÇÃO DOS JUROS. PRECEDENTES. I - A *Jurisprudência desta Corte autoriza que a redução da prestação, em obediência ao Plano de Comprometimento da Renda, seja implementada através de uma renegociação entre o mutuário e o agente financeiro. Ao mesmo tempo, porém, consigna de forma intransigente o direito do mutuário à relação renda/prestação pactuada no Plano de Comprometimento de Renda.* II (...) Agravo regimental improvido."

(STJ, 3ª Turma, AGA 887024, v.u., DJE de 08/10/2008, Relator Ministro Sidnei Beneti) - **destaquei**

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. RAZÕES DO APELO DISSOCIADAS EM PARTE DOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. CONHECIMENTO PARCIAL DA APELAÇÃO. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. COMPENSAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE. ART. 23, DA LEI 8.004/90. PARÂMETRO PARA FIXAÇÃO DO LIMITE DE COMPROMETIMENTO DA RENDA FAMILIAR. CONTRATO ANTERIOR À LEI 8.692/93. PERCENTUAL INICIALMENTE PACTUADO. INOBSERVÂNCIA DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. DEVER DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO DOS VALORES COBRADOS EM EXCESSO.

I. (...)

5. Nos contratos anteriores à Lei n. 8.692/93, **deve ser considerado como limite de comprometimento da renda familiar o percentual inicialmente pactuado.** Constatada a inobservância do PES, impõe-se a restituição/compensação do valor cobrado em excesso, nos termos do art. 23, da Lei n. 8.009/90. Na espécie, a proporção prestação/renda chegou a atingir o patamar de 40,16%, enquanto o percentual inicialmente estipulado correspondia a 33,9%, verificando-se inclusive, a majoração de prestação no mesmo período em que houve redução salarial (maio/junho - 1995). 6. Não provimento da apelação da CEF, na parte conhecida.

(TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC 200033000165737, v.u., e-DJFI de 28/10/2008, Relator Juiz Federal David Wilson de Abreu Pardo) - **destaquei**

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES). ALTERAÇÃO DA CATEGORIA PROFISSIONAL DO MUTUÁRIO. PERCENTUAL DE COMPROMETIMENTO DA RENDA. ADEQUAÇÃO E RESTABELECIMENTO DO PERCENTUAL DE COMPROMETIMENTO DA RENDA ORIGINALMENTE PACTUADO. PREQUESTIONAMENTO.

I. (...)

4. Nos casos de financiamento habitacional pelo Sistema Financeiro da Habitação (SFH), as cláusulas contratuais de vinculação dos reajustes das prestações ao Plano de Equivalência Salarial (PES), bem como aquelas concernentes à relação prestação/percentual de comprometimento de renda devem ser interpretadas de modo mais favorável à parte presumidamente hipossuficiente, isto é, o mutuário. Assim, quando a Lei, a um só tempo, traz dois dispositivos que em sua aplicação se apresentam contraditórios, há de se prestigiar aquele que beneficie a parte mais fraca: o mutuário/hipossuficiente. 5. A possibilidade de "renegociação da dívida junto ao agente financeiro, visando restabelecer o comprometimento inicial da renda" (art. 9º, § 6º, do Decreto-Lei nº 2.164/84) deve **garantir a manutenção do comprometimento da renda/prestação, conforme o percentual inicialmente acordado**. Deste modo, em havendo redução de renda em decorrência de mudança de categoria profissional, pode o mutuário ter o seu contrato revisto, de forma a restabelecer a relação de comprometimento renda familiar/prestação mensal do financiamento, originalmente pactuada. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, na parte conhecida, negado provimento. (STJ, 1ª Turma, RESP 568510, v.u., DJ de 08/11/2004, Relator Ministro José Delgado) - destaquei

Assim, deve ser julgada procedente a ação para que sejam realizados novos cálculos, em liquidação de sentença, aplicando-se à renda inicial comprovada na assinatura do pacto os índices de reajuste salarial obtidos pelo mutuário (fls. 101/103), observado para todas as prestações o limite máximo de comprometimento da renda familiar estipulado no contrato (29,19%).

Os valores pagos indevidamente deverão ser devolvidos devidamente atualizados e acrescidos de juros na forma legal. Os honorários advocatícios a serem pagos pela ré são fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Pelo exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo retido para autorizar o depósito judicial na forma acima estipulada, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação para anular a decisão recorrida e, aplicando o § 3º do artigo 515 do CPC, **JULGO PROCEDENTE** a ação para determinar que sejam realizados novos cálculos, em liquidação de sentença, aplicando-se à renda inicial comprovada na assinatura do pacto os índices de reajuste salarial obtidos pelo mutuário (fls. 101/103), observado para todas as prestações o limite máximo de comprometimento da renda familiar estipulado no contrato (29,19%), bem como para que os valores pagos indevidamente sejam devolvidos devidamente atualizados e acrescidos de juros na forma legal, fixados honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.099064-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : VALERIO FORNARI

ADVOGADO : EUGENIO JOSE FERNANDES DE CASTRO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

INTERESSADO : SULBRA QUIMICA LTDA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 98.00.00009-3 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Valério Fornari contra a sentença de fls. 54/57, que julgou improcedentes os embargos de terceiro por ele opostos, mantendo a penhora realizada sobre a linha telefônica de propriedade do embargante.

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

- a) a linha telefônica, por se tratar de bem de família, é impenhorável;
- b) a responsabilidade solidária dos sócios restringe-se aos casos previstos no art. 135 do Código Tributário Nacional;
- c) não há provas de que o sócio tenha agido com excesso de poderes, infração à lei ou ao contrato social;
- d) a simples existência do débito tributário não constituiu infração à lei ou ao estatuto social (fls. 59/64).

Não foram apresentadas contrarrazões (cfr. fl. 66v.).

**Decido.**

**Bem de família. Linha telefônica. Impenhorabilidade.** A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça considera que o direito ao uso de linha telefônica é abrangido pela proteção da Lei n. 8.009/90, reputando-o portanto impenhorável:

*IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA - MICROONDAS - TV - AR CONDICIONADO - LINHA TELEFÔNICA - ABRANGÊNCIA. - O manto da impenhorabilidade do bem de família se estende aos móveis que o guarnecem, com exceção àqueles de caráter supérfluo ou suntuoso.*

*(STJ, REsp n. 277976, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 08.03.05)*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. LINHA TELEFÔNICA RESIDENCIAL. BEM DE FAMÍLIA. PENHORA. DESCABIMENTO. LEI N. 8.009/90. I. A linha telefônica, em face de sua essencialidade para a vida familiar, é de ser considerada como integrante da residência e, portanto, insuscetível de penhora. Precedentes do STJ. II. A ausência de prequestionamento dos demais termos, a ensejar a aplicação do óbice previsto nas Súmulas ns. 282 e 356 do STJ quanto à controvérsia remanescente. III. Recurso especial parcialmente conhecido e provido.*

*(STJ, REsp n. 39970, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 05.12.00)*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA DO LOCATÁRIO. LEI 8.009/90. 1. É válida a penhora de bens que guarnecem a residência do locatário executado quando prescindíveis ao convívio familiar e à dignidade de seus membros. 2. O direito a linha telefônica é impenhorável, a teor da orientação desta Corte, por não constituir bem supérfluo, mas integrante do imóvel residencial da entidade familiar e indispensável à vida moderna. 3. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, REsp n. 262900, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 21.09.00)*

*Impenhorabilidade do bem de família. Lei nº 8.009/90. Direito à linha telefônica. É impenhorável, a teor da orientação da 3ª Turma do STJ: por todos, REsp-128.395, DJ de 3.11.97. Agravo improvido.*

*(STJ, ADREsp n. 181561, Rel. Min. Nilson Naves, j. 09.11.99)*

**Do caso dos autos.** Busca o apelante a reforma da sentença, a fim de que sejam julgados procedentes os embargos de terceiro e desconstituída a penhora realizada sobre a linha telefônica de sua propriedade. O embargante defende a impenhorabilidade da linha telefônica, por força da Lei n. 8.009/90, o que está de acordo com o entendimento supra. Dessa forma, merece reparo a sentença.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação do embargante, para julgar procedentes os embargos e desconstituir a penhora efetivada sobre a linha telefônica n. 483-4970, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Condene o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, os quais arbitro em R\$ 1.000,00 (mil reais).

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00044 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2001.03.99.027035-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

PARTE AUTORA : MARIA CATARINA SILVA DE ALMEIDA e outro

: ALFREDO FERNANDES DE ALMEIDA

ADVOGADO : ODETE MOREIRA DA SILVA LECQUES e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

INTERESSADO : VDA ELETRONICA LTDA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 95.04.05019-0 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 107/109, que julgou procedentes os embargos de terceiro, opostos por Maria Catarina Silva de Almeida e Alfredo Fernandes de Almeida, e determinou a desconstituição da penhora realizada sobre o imóvel descrito nos autos.

Nenhuma das partes apelou contra a sentença.

**Decido.**

**Embargos de terceiro. Título não registrado. Admissibilidade.** A Súmula n. 621 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual a promessa de compra e venda não inscrita no Registro de Imóveis não enseja embargos de terceiro, restou superada pela superveniência da Súmula n. 84 do Superior Tribunal de Justiça, que expressamente permite a oposição de embargos de terceiro pelo possuidor que não disponha de título translativo da propriedade devidamente registrado:

*É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro.*

Com efeito, o art. 1.046, § 1º, do Código de Processo Civil permite a oposição de embargos de terceiro não somente pelo senhor e possuidor, mas também ao que seja apenas possuidor. Por essa razão, cumpre reconhecer legitimidade e adequação dos embargos na hipótese em que o terceiro, posto não ter título registrado, tenha de qualquer modo adquirido a posse do bem, seja por instrumento público, seja por instrumento particular.

Não há dúvida de que a propriedade imóvel adquire-se pelo registro do título no Registro de Imóveis (NCC, art. 1.245; CC/16, arts. 531, 536, 856, I e III), sendo certo também que esse registro é imprescindível para a validade e eficácia *erga omnes* do negócio subjacente ao título (Lei n. 6.015/73, arts. 167, 169, 172). Como visto, porém, os embargos de terceiro abrangem também a posse adquirida por meio de título não registrado (CPC, art. 1.046, § 1º, *in fine*; STJ, Súmula n. 84), a qual pode ser protegida por essa via processual.

Assentada a admissibilidade dos embargos de terceiro opostos pelo possuidor desprovido de título translativo de domínio devidamente registrado, cumpre verificar, caso a caso, se o bem responde ou não pelo cumprimento das obrigações exigidas pelo credor (CC, arts. 501 e seguintes).

**Fraude à execução fiscal. Súmula n. 375 do STJ. Aplicabilidade.** Com a edição da Súmula n. 375 do Superior Tribunal de Justiça, cumpre reexaminar o tema da fraude à execução fiscal. Eis o seu enunciado:

*O reconhecimento de fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.*

Na hipótese de a alienação do bem ser posterior ao registro da penhora, fica desde logo caracterizada a fraude à execução: não há nenhuma dúvida de que o ato de disposição ofende a autoridade do ato jurisdicional construtivo, pois é disso que se trata quando se discute a respeito de fraude à execução (CPC, arts. 593, 615-A, 659, § 4º; Lei n. 6.015/73, art. 240; Lei n. 8.212/91, art. 53, § 1º).

Não se tratando de alienação posterior ao registro da penhora, o entendimento sumulado exige ser necessária a prova de má-fé do terceiro adquirente. Esse preceito deve ser compreendido no contexto da jurisprudência formada em torno da interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao art. 185 do Código Tributário Nacional. Em sua redação original, assim se encontrava vazado o dispositivo:

*Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução.*

A Lei Complementar n. 118, de 09.02.05, que entrou em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, deu a seguinte redação ao art. 185 do Código Tributário Nacional:

*Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita.*

Como se percebe, o Código Tributário Nacional institui presunção de fraude à execução quando houver alienação do bem posterior à execução ou à própria inscrição da dívida, conforme o negócio tenha sido celebrado sob a vigência da norma em sua redação anterior ou atual. Em todo caso, trata-se de presunção relativa e que por essa razão admite prova em contrário, inversamente do que sucede quando houver registro da penhora, situação em que a presunção é absoluta a teor da Súmula n. 375 do Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. - BEM ALIENADO ANTES DA CITAÇÃO VÁLIDA. HIPÓTESES DE CARACTERIZAÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 185 DO CTN E LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005.**

*1. Na redação anterior do art. 185 do CTN, exigia-se apenas a citação válida em processo de execução fiscal prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorriam o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas até 8.6.2005).*

*2. Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005).*

*3. A averbação no registro próprio da certidão de inscrição em dívida ativa, ou da certidão comprobatória do ajuizamento da execução, ou da penhora cria a presunção absoluta de que a alienação posterior se dá em fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente.*

*4. A presunção relativa de fraude à execução pode ser invertida pelo adquirente se demonstrar que agiu com boa-fé na aquisição do bem, apresentando as certidões de tributos federais e aquelas pertinentes ao local onde situado o bem e onde tinha residência o alienante ao tempo da alienação, em analogia às certidões exigidas pela Lei n. 7.433/85, e demonstrando que, mesmo de posse de tais certidões, não lhe era possível ter conhecimento da existência da execução*

fiscal (caso de alienação ocorrida até 8.6.2005), ou da inscrição em dívida ativa (caso de alienação ocorrida após 9.6.2005).

5. Invertida a presunção relativa de fraude à execução, cabe ao credor demonstrar o *consilium fraudis*, a culpa ou a má-fé.

6. A incidência da norma de fraude à execução pode ser afastada pelo devedor ou pelo adquirente se demonstrado que foram reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida, ou que a citação não foi válida (para alienações ocorridas até 8.6.2005), ou que a alienação se deu antes da citação (para alienações ocorridas até 8.6.2005), ou que a alienação se deu antes da inscrição em dívida ativa (para alienações posteriores a 9.6.2005).

7. Hipótese em que a alienação se deu antes de 9.6.2005 e antes da citação válida, não ocorrendo a presunção relativa de fraude à execução.

8. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp n. 922.752-SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 25.11.08)

**PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - PROMESSA DE COMPRA E VENDA - AUSÊNCIA DE REGISTRO ANTERIOR À PENHORA - IRRELEVÂNCIA - SÚMULA 84/STJ - FRAUDE À EXECUÇÃO - PRESUNÇÃO RELATIVA.**

1. O terceiro celebrante de compromisso de compra e venda não registrado tem proteção de sua posse contra a penhora incidente sobre o patrimônio do alienante se a alienação ocorreu antes da citação do executado. Inteligência da Súmula 84/STJ.

2. Admite-se prova em contrário, a cargo do terceiro, da inexistência de fraude à execução fiscal.

3. Divergência prejudicada pela adoção de paradigmas superados, nos termos da Súmula 83/STJ.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n. 1.034.048-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.02.09)

Em síntese, há presunção absoluta de fraude quando for alienado bem objeto de penhora registrada. Não havendo registro, haverá presunção relativa se a alienação for posterior à citação na execução fiscal (alienações até 08.06.05) ou à inscrição da dívida (alienações posteriores a 09.06.05) (CTN, art. 185). A presunção relativa admite prova em contrário a cargo da parte interessada que, ao demonstrar ter adotado as cautelas exigíveis para a celebração do negócio jurídico, elide a presunção e devolve ao credor o ônus de provar a má-fé do terceiro adquirente (STJ, Súmula n. 375).

**Do caso dos autos.** Na Execução Fiscal n. 92.0400834-2, em apenso, figura como co-responsável José de Alencar Ribeiro. Este era proprietário do imóvel "um lote de terreno sob n. 32, da quadra n. 07, do loteamento denominado Jardim das Colinas, comarca e circunscrição imobiliária de São José dos Campos, SP", o qual foi objeto de penhora na referida execução. A questão a ser aqui analisada é se José de Alencar Ribeiro, quando vendeu o imóvel, já havia sido citado para pagar a dívida executada nos autos em apenso, o que poderia configurar fraude à execução. As informações constantes nos autos demonstram que não ficou caracterizada a fraude. O documento de fls. 23/26 confirma que o imóvel foi vendido por José de Alencar Ribeiro a Ângelo Mascaro Filho e sua esposa, em 14.03.89. Após sucessivas alienações, também comprovadas nos autos (fls. 16/18, 19/23), os embargantes adquiriram o imóvel de José Antônio Veloso Carramilho e sua esposa, em 23.09.91, mediante instrumento particular de venda e compra (fls. 13/15). A execução fiscal em apenso foi ajuizada em 31.03.92 (fl. 03), e o sócio José de Alencar Ribeiro foi citado, por edital, em 06.11.95 (fl. 104, autos da execução fiscal). Dessa forma, verifica-se que não havia nem mesmo execução fiscal, quanto mais citação do antigo proprietário no momento em que este alienou o imóvel. Assim, não merece qualquer reparo a sentença.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.055474-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP

ADVOGADO : JOAO BATISTA RAMOS

APELADO : JOSE OLAVO DE FREITAS JUNIOR e outros

: KUNICO SUZUKI

: LEILA MONTENEGRO SILVEIRA FARAH

: LINEU DOS SANTOS CALDERAZZO FILHO

ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.00.08884-7 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que, em ação de conhecimento, objetivando a incorporação aos vencimentos dos autores, servidores públicos federais civis pertencentes ao corpo docente da Universidade Federal de São Paulo, do reajuste de 28,86% concedido aos servidores militares pelas Leis nos 8.622 e 8.627, ambas de 1993, julgou procedente o pedido.

Alega a apelante, em síntese, que os apelados integram a carreira do magistério superior, tendo sido beneficiados com aumento específico e superior ao concedido aos militares, de modo que a ação deveria ter sido julgada improcedente. Pugna pelo provimento do recurso, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Contra-razões dos autores nas fls. 233-240.

#### DECIDO.

A matéria tratada nos autos, relativa ao reajuste de 28,86%, encontra-se pacificada pela jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal por meio da Súmula 672, cujo enunciado preceitua: "*O reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas Leis 8622/1993 e 8627/1993, estende-se aos servidores civis do Poder Executivo, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes diferenciados concedidos pelos mesmos diplomas legais*".

Contudo, os autores - titulares de cargo de magistério superior na esfera federal - foram diretamente beneficiados pelas Leis nos 8.622/93 e 8.627/93 em percentual maior do que o conferido aos militares, devendo, portanto, ser afastado o direito à extensão do referido reajuste. Confirma-se, a propósito do tema, o que prescrevem os arts. 5º, da Lei nº 8 622/93, e 4º, da Lei nº 8 627/93.

Esse entendimento - que afasta o direito à extensão do reajuste de 28,86% aos servidores integrantes da carreira de magistério - reflete-se na jurisprudência dos Tribunais, inclusive do Colendo Supremo Tribunal Federal:

*E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS - TITULARES DE CARGOS DE MAGISTÉRIO - PEDIDO DE EXTENSÃO DO REAJUSTE DE 28,86% CONCEDIDO AOS MILITARES - INVIABILIDADE - PRECEDENTES DO STF - RECURSO IMPROVIDO*

(*RE 278558-AgR; 2ª Turma; Rel. Min. Celso de Mello; DJ de 28.4.2006*)

E ainda: AI 517.679-AgR, 1ª Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ de 10.3.2006; AI 370.475-AgR, 1ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 27.9.2002.

O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento fixado pelo Pretório Excelso, também vem decidindo nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. 28,86%. COMPENSAÇÃO. DOCENTES. MATÉRIA PACIFICADA.*

1. "*O reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas Leis 8.662/93 e 8.627/93, estende-se aos servidores civis do Poder Executivo, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes diferenciados concedidos pelos mesmos diplomas legais.*" (Súmula do STF, Enunciado nº 672).

2. *Os servidores integrantes da carreira de magistério não têm direito ao reajuste de 28,86% decorrente das Leis 8.622 e 8.627/93, por já terem sido beneficiados pela mesma legislação com percentual maior do que o conferido aos militares. Precedentes.*

3. *Agravo regimental improvido.*

(*STJ; AgRg no REsp nº 750.950/RS; 6ª Turma; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; DJE de 07/04/2008*)

No mesmo sentido: AgRgAg 313.869/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 4.2.2002; EREsp 200.862/MG, 3ª Seção, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 14.2.2000.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Impende ressaltar, ainda, que a inteligência do art. 557, do CPC, também alcança a remessa oficial (Súmula n. 253 do STJ).

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação e à remessa oficial. Invertidos os ônus da sucumbência.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.019353-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : BENEDITO SANTOS e outro

: ROSILAINÉ MADUREIRO SANTOS  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro  
DECISÃO

Trata-se de ação cautelar versando matéria de contrato de financiamento de imóvel regido pelas normas do SFH, alegando a parte autora a inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-Lei nº 70/66 e a sua nulidade pela escolha do agente fiduciário pela instituição financeira, também pleiteando a aplicação do princípio de menor onerosidade, previsto no artigo 620 do Código de Processo Civil.

Proferida sentença de improcedência do pedido (fls. 140/150), dela recorre a parte autora, reiterando os fundamentos da inicial.

Sem contra-razões, subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez tratar-se de matéria objeto de jurisprudência dominante dos E. STF e STJ.

Com efeito, em relação ao Decreto-Lei nº 70, de 21 de novembro de 1966 o E. STF e o E. STJ já decidiram pela recepção do aludido diploma legal pela Constituição Federal.

Nesse sentido:

**"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."*

*(STF, RE N. 223.075-1/DF, 1ª Turma, Relator Ministro Ilmar Galvão, V.U., DJU 06/11/98).*

**"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."*

*(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)*

**"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.**

*- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.*

*- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."*

*(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)*

**"Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.**

*1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.*

*(...)"*

*(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)*

**"AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.**

*Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.*

*Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)*

**"SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.**

*(...)*

*- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.*

*- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada."*

*(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)*

Também não há que se reconhecer a nulidade do procedimento de execução extrajudicial pela escolha do agente fiduciário pela instituição financeira.



O art. 30, §2º, do Decreto-Lei nº 70/66 não estabelece a necessidade de consenso para a escolha do agente fiduciário na execução extrajudicial.

Apreciando a matéria, decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. HIPOTECA. ADMISSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSENSO. OBSERVÂNCIA DO PRAZO PARA INTIMAÇÃO DO LEILÃO. SÚMULA 07/STJ. CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. DECRETO LEI 70/66. PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. TEMA DE CUNHO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO. EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. POSSIBILIDADE.**

...

7. Tratando-se de hipoteca constituída no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, e atuando as instituições elencadas no inciso II do art. 30, do Decreto-Lei 70/66, como mandatárias do Banco Nacional da Habitação, fica dispensada a escolha do agente fiduciário de comum acordo entre o credor e o devedor, ainda que haja expressa previsão contratual.

8. In casu, a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF elegeu a APEMAT - Crédito Imobiliário S/A como agente fiduciário porquanto sucessora do extinto Banco Nacional da Habitação (fl. 110), não havendo se falar em maltrato à norma infra-constitucional.

9. Recurso Especial conhecido parcialmente e, nessa parte, desprovido.

(STJ, Recurso Especial nº 867809, Relator Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, julgado em 05.12.2006, votação unânime, publicado em 05.03.2007).

**SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUDIÊNCIA PRÉVIA DE CONCILIAÇÃO. DISPENSA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. AUSÊNCIA DE NULIDADE. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE PRESSUPOSTOS FORMAIS. ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO.**

1. (...)

5. O art. 30, inciso II, do DL 70/66 prevê que a escolha do agente fiduciário entre "as instituições financeiras inclusive sociedades de crédito imobiliário, credenciadas a tanto pelo Banco Central da República do Brasil, nas condições que o Conselho Monetário Nacional, venha a autorizar", e prossegue afirmando, em seu parágrafo § 2º, que, nos casos em que as instituições mencionadas inciso transcrito estiverem agindo em nome do extinto Banco Nacional de Habitação - BNH, fica dispensada a escolha do agente fiduciário de comum acordo entre o credor e o devedor, ainda que prevista no contrato originário do mútuo hipotecário. Além disso, não indica a recorrente quaisquer circunstâncias que demonstrem parcialidade do agente fiduciário ou prejuízos advindos de sua atuação, capazes de macular o ato executivo, o que afasta a alegação de nulidade de escolha unilateral pelo credor.

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

(STJ, REsp 485.253, PRIMEIRA TURMA, Ministro Relator Teori Albino Zavascki, julgado em 05/04/2005, DJ 18/04/2005, v.u.)

No mesmo sentido, julgados desta Corte Federal:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL Nº 70/66. IRREGULARIDADES. AUSÊNCIA. MULTA. INCIDÊNCIA. ART. 557, § 2º DO CPC.**

(..)

4- Não há irregularidade na escolha unilateral do agente fiduciário pelo mutuário, eis que inexistente previsão contratual e legal em contrário.

(...)

8- Não conheço do agravo, aplicando-se a multa de 02% (dois por cento) prevista no art.557,§2º, do CPC.

(TRF3, AC 2007.61.04.009773-7, SEGUNDA TURMA, Desemb. Fed. Rel. Henrique Herkenhoff, julgado em 07/04/2009, DJ 23/04/2009, v.u.)

**CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66.**

1. Ação ordinária intentada em face da Caixa Econômica Federal, em que se pretende a anulação do procedimento de execução extrajudicial, previsto no Decreto-lei nº 70/66.

(...)

5. Inexistente vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário, uma vez que o § 2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E como o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2.291/86, tem ela o direito de substabelecer suas atribuições a outra pessoa jurídica, sem necessidade de autorização da parte contrária. Precedente do STJ. 6. Apelação não provida.

(TRF3, AC 2006.61.00.017394-3, PRIMEIRA TURMA, Desemb. Fed. Relator Márcio Mesquita, julgado em 17/02/2009, DJ 16/03/2009, v.u.)

**PROCESSIONAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONSTITUCIONALIDADE. INTIMAÇÃO POR EDITAL. AGENTE FIDUCIÁRIO. ESCOLHA UNILATERAL. PRESSUPOSTOS FORMAIS OBSERVADOS. ADMISSIBILIDADE.**

1. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. Precedentes do STF e do STJ.

2. É admissível a intimação do devedor por edital na execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66. Precedentes do STJ.

3. É admissível a escolha unilateral do agente fiduciário pelo agente financeiro para promover a execução extrajudicial no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes do STJ.

4. Tendo o agente fiduciário constituído o devedor em mora e realizado o leilão, observados os pressupostos formais do Decreto-lei n. 70/66, não há que se falar em irregularidade.

5. Agravo regimental não conhecido. Agravo de instrumento não provido.

(TRF3, AG 2008.03.00.008929-9,, QUINTA TURMA, Desemb. Rel. André Nekatschalow, julgado em 06/10/2008, DJ 21/10/2008, v.u.)

Anoto, ainda, que se a execução deve correr da maneira menos onerosa ao devedor, ela também se faz no interesse do credor, e na conjugação desses dois princípios informadores do feito executivo tendo em mira a presente causa, não há violação ao art. 620 do CPC, segundo entendimento do E. STJ e desta Corte:

**PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - SFH - OPÇÃO MAIS GRAVOSA AO DEVEDOR - CPC, ART. 620 - VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL NÃO CONFIGURADA - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - SÚMULA 282 STF - INADMISSIBILIDADE.**

Se a decisão hostilizada apreciou a lide com expressa invocação de preceito legal outro, que não aquele indicado pelo recorrente especial, impõe-se a manifestação dos embargos de declaração, com o objetivo de suscitar a análise do tema omitido, preenchendo o requisito do prequestionamento, indispensável à admissibilidade do apelo.

Incidência da Súmula 282 do STF.

Recurso não conhecido.

(STJ, REsp 83660, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, julgado em 06/05/1999, Dj 23/08/1999, v.u.)

**AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PACTA SUNT SERVANDA - FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - UPC COMO FATOR DE CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR - TAXA DE JUROS - NÃO LIMITAÇÃO - DEVOLUÇÃO EM DOBRO DOS VALORES PAGOS A MAIOR - INAPLICABILIDADE - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.**

(...)

IX - O artigo 620 do Código de Processo Civil não tem o condão de afastar a incidência do DL 70/66, ainda mais que o artigo 1º, da Lei nº 5.741/71, possibilitou ao credor optar por promover o procedimento de execução extrajudicial, nos termos dos artigos 31 e 32 do referido Decreto.

X - Agravo legal improvido.

(TRF3, AC 1999.61.00.060188-0, SEGUNDA TURMA, Desemb. Fed. Cotrim Guimarães, julgado em 20/10/2009, DJ 29/10/2009, v.u.)

**CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - APLICAÇÃO DO CDC - RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 - PRÊMIO DE SEGURO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - NOMEAÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO PELO AGENTE FINANCEIRO - VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA PURGAR A MORA INEXISTENTE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO - AÇÃO CAUTELAR JULGADA IMPROCEDENTE.**

(...)

23. Quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao art. 620 do CPC, aplicável a execução judicial.

(...)

30. Apelo parcialmente provido, afastando a extinção do feito. Ação cautelar julgada improcedente.

(TRF3, AC 2003.61.10.006077-0, QUINTA TURMA, Desemb. Fed. Ramza Tartuce, julgado em 02/02/2009, DJ 15/05/2009, v.u.)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput" do CPC, **nego seguimento** à apelação.

Publique-se. Intime-se.  
Após as formalidade legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.016729-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : OCTAVIO ROCHA CAMPOS e outros  
: OSWALDO VIEIRA DE ALMEIDA LEITE  
: SONIA MARENGO ALVES  
: MARIA ANTONIA DA CUNHA MOREIRA MARQUES  
: MARIO GALAFASSI  
: THEREZINHA KROISS FERIGATO  
ADVOGADO : FELICIO HELITO JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de sentença que denegou a ordem objetivando o pagamento da verba de representação instituída pelo Decreto-lei nº 2.333/87 sobre o total dos vencimentos.

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

Com efeito, já decidiu o E. STJ que a gratificação de representação mensal - GRM, estendida aos procuradores autárquicos, deve ser calculada sobre o vencimento básico e não sobre a remuneração dos servidores.

Neste sentido:

*"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE REPRESENTAÇÃO. PROCURADORES AUTÁRQUICOS. BASE DE CÁLCULO. VENCIMENTO BÁSICO DO SERVIDOR. INTELIGÊNCIA DO PARÁGRAFO 1º DO ARTIGO 1º DO DECRETO-LEI Nº 2.333/87 E ARTIGO 1º DO DECRETO-LEI Nº 2.268/85. PRECEDENTES.*

*1. A Egrégia Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o prequestionamento consiste na apreciação e na solução, pelo tribunal de origem, das questões jurídicas que envolvam a norma positiva tida por violada, não requisitando, necessariamente, que o acórdão impugnado faça expressa referência ao dispositivo de lei tido como violado (cf. EREsp nº 155.621/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, in DJ 13/9/99).*

*2. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por intermédio de suas duas Turmas, firmou já entendimento no sentido de que a vantagem denominada representação mensal, estendida aos Procuradores Autárquicos por força do Decreto-lei nº 2.333, de 11 de junho de 1987, deve ser calculada sobre o vencimento básico dos servidores.*

*3. A pretensão de que a representação mensal tenha como base de cálculo a remuneração do servidor viola o artigo 37, inciso XIV, da Constituição da República, que veda a sobreposição de vantagens. Inteligência do parágrafo 1º do artigo 1º do Decreto nº 2.333/87. 4. Recurso conhecido e provido".*

*(RESP nº 411280, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ªT, j. 04.06.2002, v.un., DJ 19.12.2002);*

*"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCURADORES AUTÁRQUICOS. INSS. GRATIFICAÇÃO DE REPRESENTAÇÃO MENSAL - GRM. INCIDÊNCIA SOBRE TODAS AS DEMAIS VANTAGENS. SUPERPOSIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE ANÁLOGO - RESP 248062/CE.*

*Nos termos de precedente análogo por mim relatado e já decidido por esta Corte, "O termo "vencimentos", utilizado no plural pela legislação de regência, refere-se às duas categorias de Procuradores, devendo a Gratificação referida ser calculada somente sobre o vencimento do cargo, e não sobre todas as outras parcelas, que compõem, ao final, a remuneração do servidor..." - RESP 248062/CE, DJ 29.10.2001.*

*O pedido da ação mandamental importaria verdadeira superposição de vantagens, em afronta à disposição constitucional. Vulneração não configurada. Aresto recorrido em sintonia com o entendimento jurisprudencial desta Corte.*

*Recurso desprovido".*

*(RESP nº 443480, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ªT, j. 04.03.2004, v.un., DJ 05.04.2004).*

Isto posto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.018042-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ZELIA MONCORVO TONET

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES BONIFACIO COSTA e outros

: SERGIO DE LIMA FRANCISCO

: JEONILDE ALEXANDRE OLIVEIRA

: JOSE HERMENEGILDO DA SILVA

: MARIA DE FATIMA FERREIRA DOS SANTOS

: CRISTIANE RODRIGUES RIBEIRO DO REGO

ADVOGADO : NEYDE BALBINO DO NASCIMENTO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 94.02.04150-8 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em face de sentença em que concedida parcial procedência ao pedido de pagamento de adicional de insalubridade, no percentual de 20% (vinte por cento) sobre o vencimento dos autores.

Dizem os Autores, servidores do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que no mês de junho de 1992 a autarquia ré suspendeu, sem qualquer motivação, o pagamento do adicional de insalubridade que percebiam. Aduzem que somente no mês de abril de 1993 foi realizada perícia pelo Ministério do Trabalho, atestando-se que a agência da Previdência em que exercem suas atividades possui características de insalubridade no grau médio, fazendo jus, portanto, a um adicional de 20% (vinte por cento) sobre os vencimentos. Asseveram, entretanto, que os pagamentos só voltaram a ser efetivados no mês de dezembro de 1993 no percentual de 10% (dez por cento). Pugnam, portanto, pela percepção do adicional no índice de 20% (vinte por cento), inclusive no período em que o pagamento foi suspenso, pois em momento algum houve a cessação da insalubridade no órgão público, bem como de todos os direitos reflexos, e correção monetária dos valores pagos administrativamente em atraso.

A r. sentença declarou parcialmente procedente o pedido. Reconhece o direito dos Autores tal como formulado, porém, pelo índice de 10%.

Apelou a Autarquia-Ré argumentando que a insalubridade é caracterizada pela não perenidade e que, não verificadas condições insalubres no ambiente de trabalho dos autores por perícia administrativa, agiu a Administração com acerto ao suspender o pagamento do adicional reivindicado.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo, porquanto o recurso manejado pela autarquia previdenciária federal é manifestamente improcedente.

Insurge-se singelamente a autarquia ré em face da r. sentença de fls. 223/228, sob o argumento de que a insalubridade não é perene, pois no período em que houve a suspensão do pagamento do adicional aos autores não foram constatadas condições insalubres a ensejar a percepção da referida parcela.

Entretanto, engana-se o instituto apelante, porquanto a perícia levada a efeito no âmbito deste processo foi categórica em informar que não houve qualquer mudança da rotina de desempenho das funções, principalmente quanto ao

atendimento diário de aproximadamente 400 (quatrocentos) segurados, portadores de diversas moléstias, inclusive infecto contagiosas, que acorrem àquele órgão da Seguridade Social em busca de benefícios de natureza previdenciária ou assistencial.

Declarou ainda o perito que desde 1977 o prédio em que instalada a agência previdenciária não passa por qualquer reforma que proporcione condições aptas a reduzir o contato dos servidores com os segurados. Vale dizer, portanto, que no período em que houve a cessação do pagamento do adicional, mantidas estavam as condições de insalubridade anteriores à suspensão, restando infirmada a perícia administrativa que indicou condições salubres para o desempenho das atividades laborais pelos servidores que propuseram esta demanda.

A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal é remansosa quanto à obrigação do pagamento do adicional de insalubridade, desde que esta esteja devidamente comprovada por perícia, conforme, *exempli gratia*, declaram os seguintes julgados:

*"Adicional de insalubridade. Vantagem dependente de atividade devidamente comprovada por meio de laudo pericial, não sendo por esse motivo objeto da extensão aos inativos, outorgada pelo art. 40, § 4º, da Constituição. Precedente do Supremo Tribunal: RE 209.218."*

*(RE 284639, MIN. ELLEN GRACIE, STF - PRIMEIRA TURMA, 23/10/2001 - grifei).*

*"Servidor público: adicional de insalubridade: inaplicação do art. 40, § 4º, CF. Precedentes. O adicional de insalubridade não é vantagem de caráter geral, pressupondo atividade insalubre comprovada por laudo pericial. Não pode ser estendida indiscriminadamente a todos os servidores da categoria, ativos e inativos, não se aplicando o art. 40, § 4º, da Constituição."*

*(RE-AGR 197915, MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE, STF - PRIMEIRA TURMA, 06/04/2004 - grifei).*

Tal posicionamento é seguido pelas colendas Quinta e Sexta Turmas do e. Superior Tribunal de Justiça, que assim se manifestam:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 460 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. POSSIBILIDADE. ADVENTO DA LEI N.º 8.270/91. REGULAMENTAÇÃO PELA LEI TRABALHISTA. ARTS. 195 E 196 DA CLT.*

*1. Reconhecendo o Tribunal de origem a validade dos laudos periciais realizados por profissionais com habilitação junto ao Ministério do Trabalho, é decorrência lógica o reconhecimento do direito dos servidores à restituição dos adicionais de insalubridade e periculosidade, anteriormente percebidos e suprimidos pela Administração, não havendo que se falar em decisão condicional.*

*2. A Lei n.º 8.112/90, em seu art. 70, dispõe que "na concessão dos adicionais de atividades penosas, insalubres e de periculosidade serão observadas as situações estabelecidas em legislação específica".*

*3. O art. 12 da Lei n.º 8.270/91 estabelece que os adicionais de insalubridade e periculosidade serão concedidos nos termos das normas legais e regulamentares pertinentes aos trabalhadores em geral, ou seja, remete à legislação trabalhista a forma de proceder a verificação de situações insalubres e/ou perigosas nas atividades desempenhadas pelos servidores públicos.*

*4. Segundo os arts. 195 e 196 da CLT, a caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade será feita segundo as normas do Ministério do Trabalho, bem como os efeitos pecuniários decorrentes do trabalho em condições especiais serão devidos a contar da data da inclusão da respectiva atividade nos quadros aprovados pelo Ministro do Trabalho.*

*5. Os servidores públicos federais passaram a fazer jus ao adicional de insalubridade com o advento da Lei n.º 8.270, de 17/12/1991, desde que a atividade estivesse inclusa nos quadros do Ministério do Trabalho, nos termos do 195 da Consolidação das Leis do Trabalho, sendo o pagamento do adicional devido a partir da referida inclusão, como prevê o art. 196 do mesmo diploma legal, e não da realização do laudo pericial.*

*6. Agravo desprovido."*

*(AGRESP 200701930722, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, 28/09/2009 - grifei).*

*"DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. CONDIÇÕES INSALUBRES COMPROVADAS. PAGAMENTO DEVIDO. JUROS MORATÓRIOS. PERCENTUAL. AÇÃO AJUIZADA APÓS O ADVENTO DA MP 2.180-35/01. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. Nos termos do art. 68, § 2º, da Lei 8.112/90, o pagamento do adicional de insalubridade somente pode ser suspenso se as condições que deram causa ao seu pagamento forem eliminadas.*

*2. No caso dos autos, a natureza insalubre das atividades desempenhadas pelo recorrido foi comprovada por perícia técnica realizada em 1999, de modo que é indevida a suspensão do pagamento do adicional de insalubridade pelo simples fato de o laudo ter sido homologado pelo órgão competente apenas em 2002.*

*3. As disposições contidas na MP 2.180-35/01, por terem natureza de norma instrumental, com reflexos na esfera jurídico-material das partes, somente são aplicáveis aos casos ajuizados posteriormente à sua vigência, ou seja, 24/8/01. Hipótese em que a ação foi ajuizada em 2003, pelo que os juros moratórios devem ser fixados no percentual de 6% ao ano, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97.*

*4. Recurso especial conhecido e parcialmente provido para fixar os juros moratórios em 6% ao ano."*

*(RESP 200601666983, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, 02/06/2008 - grifei).*

*"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO POR SERVIÇOS EXTRAORDINÁRIOS. NATUREZA PRO LABORE FACIENDO E PROPTER LABOREM. PAGAMENTO DURANTE LICENÇA-PRÊMIO. INEXIGIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.*

*1. As gratificações de natureza pro labore faciendo e propter laborem são atreladas à consecução de atividades específicas, como são as de periculosidade, de insalubridade, de participação nos resultados e por horas-extras; estas gratificações, por sua natureza, somente são pagas pela Administração àqueles servidores que efetivamente trabalharem sob as condições especiais que ensejaram a sua criação.*

*2. Recurso ordinário a que se nega provimento."*

*(ROMS 200101953541, HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, STJ - SEXTA TURMA, 09/05/2005).*

Em julgamento de agravo em face de decisão monocrática recente em caso semelhante, esta e. Corte Regional seguiu a orientação jurisprudencial daqueles Tribunais Superiores. Mencionado julgado foi assim ementado:

*"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, § 1º - A DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. MANUTENÇÃO DAS CONDIÇÕES DE TRABALHO EM AMBIENTE NOCIVO. VANTAGEM PECUNIÁRIA PROPTER LABOREM.*

*- As conclusões do laudo pericial (fls. 190 e seguintes) foram no sentido de que os autores permaneceram no exercício de suas funções no mesmo local de trabalho durante o período em que foi suprimido o pagamento do adicional de insalubridade, no qual mantinham contato constante com os segurados portadores das mais variadas patologias, de doenças infecto-contagiosas às de ordem psiquiátrica.*

*- Não houve a cessação das condições de insalubridade e que justificasse a interrupção do pagamento do adicional respectivo no período de 08.01.91 a 26.04.93, nos termos do art. 68, § 2º da Lei nº 8.112/90, segundo o qual o adicional de insalubridade constitui vantagem pecuniária "propter laborem", cujo pagamento é devido pelo desempenho efetivo da função insalubre e depende do labor habitual e permanente no ambiente nocivo, cessando com a eliminação das condições ou riscos que deram causa à sua concessão.*

*- 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.*

*- Agravo legal a que se nega provimento."*

*(APELREE 200203990182843, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009 - grifei)*

Afasta-se, portanto, a alegação do instituto réu de que a insalubridade não é caracterizada pela perenidade, pois, *in casu*, restou devidamente configurado que não se alteraram as condições de trabalho no período em que houve a cessação do pagamento do adicional. Se nesse período eram exatamente as mesmas condições daquelas do período anterior, quando percebiam o adicional, e também do período posterior, quando voltaram a receber, resta evidente que a suspensão foi fruto de equívoco da Administração - que, com o restabelecimento do benefício, acabou por reconhecê-lo.

A rigor, a perícia realizada nos autos sequer era necessária, porquanto o próprio Instituto reviu a suspensão a partir do laudo do Ministério do Trabalho realizado em abril/93, de modo que a questão fática restou assentada no sentido de que, sob aquelas condições, havia insalubridade - e a Administração assim admitiu, dado que restabeleceu o pagamento. Enfim, não há nenhum elemento nos autos indicando que no curto período de suspensão do pagamento as condições do ambiente de trabalho eram diversas daquelas anteriores e posteriores a essa suspensão, a ponto de justificá-la. Se o art. 68, § 2º, da Lei nº 8.112/90 dispõe que *"O direito ao adicional de insalubridade ou periculosidade cessa com a eliminação das condições ou dos riscos que deram causa a sua concessão"*, resta claro não houve essa "eliminação", dado que mantidas exatamente as mesmas condições. Se a suspensão decorreu de posicionamento da perita que assinou o laudo de outubro/91, esse novo entendimento - sob mesma base fática, repita-se - restou superado pela reimplantação do adicional.

Portanto, fazem jus à percepção do adicional de 10% (dez por cento) sobre os vencimentos no período em que foi suspenso o pagamento, porquanto, nos termos do artigo 70 da Lei 8.112 de 11 de dezembro de 1990, regulamentado pelo art. 12, inciso I, da Lei n.º 8.270 de 17 de dezembro de 1991, expostos estavam a condições insalubres no grau médio.

Isto posto, estando a r. sentença em consonância com a jurisprudência dominante dos e. Tribunais Superiores e desta Corte, há de ser mantida de plano, inclusive quanto à forma do cálculo da correção monetária, pelo que nego seguimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.092445-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : MILTON LUIS DA SILVA e outro  
: MARIA PERPETUA SOARES DA SILVA  
ADVOGADO : JOAO BATISTA RODRIGUES e outros  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : IVONE DE SOUZA TONIOLO DO PRADO  
No. ORIG. : 93.00.03669-6 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido. Condenou-os, ainda, ao pagamento de custas processuais e verba honorária.

Apelam os autores (fls. 179/184) pleiteando a reforma da sentença a fim de que seja restabelecido o financiamento, seguindo-se os reajustes apenas na data-base de acordo com o INPC, que é o índice usado para os autônomos.

Apresentadas contra-razões (fls. 187/190) a Caixa Econômica Federal reiterou o agravo retido de fls. 122/129.

É o relatório.

Decido.

Quanto às preliminares de impossibilidade jurídica do pedido e de falta de interesse de agir em razão da arrematação do imóvel, ressalto que a Medida Cautelar foi ajuizada anteriormente à sua concretização, sendo, ademais, obtida liminar para suspender o leilão (fls. 24), que só não foi comunicada à ré em tempo hábil por demora do serviço judiciário, não podendo prejudicar a parte, nos termos do § 2º, do artigo 219, do Código de Processo Civil.

A respeito veja-se:

*"SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO (SFH). AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO AJUIZADA ANTES DO LEILÃO EXTRAJUDICIAL. PERSISTÊNCIA DO INTERESSE PROCESSUAL. QUESTÃO NÃO SUSCITADA NA PETIÇÃO INICIAL. CONTRATO REGIDO PELO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE (SACRE). PRETENSÃO À OBSERVÂNCIA DO PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA (PCR). IMPROCEDÊNCIA. CRITÉRIO DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. SEGURO HABITACIONAL.*

*1. Inaplicabilidade à espécie da orientação jurisprudencial no sentido de que a arrematação do imóvel pelo agente financeiro acarreta a falta de interesse processual (C.P.C., artigo 267, VI) na apreciação da questão relativa à observância do contrato de financiamento habitacional, em virtude da extinção deste, decorrente daquela, porquanto a ação revisional em causa, em que havia pedido de suspensão da execução extrajudicial, foi proposta antes do leilão, ocorrendo a arrematação porque não foi deferido o pedido de antecipação da tutela cautelar (...)*

*7. Apelação provida para afastar a extinção do processo sem apreciação do mérito, mas, no exame deste, julgar improcedente o pedido."*

*(TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC 200538000012821, por maioria de votos, DJ de 23/10/2006, Relator Juiz Federal Leão Aparecido Alves) - destaquei*

*"SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento. II - Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior. III - Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito. IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor. V - Recurso especial provido."*

*(STj, 1ª Turma, Resp 886150, v.u., DJ de 17/05/2007, relator Ministro Francisco Falcão) - destaquei*

Com relação à imprestabilidade da ação declaratória no caso dos autos é totalmente descabida a alegação, pois se verifica que a ação proposta pelos autores é declaratória e condenatória.

#### ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL

O tema da legitimidade da União Federal já foi discutido em reiterados pronunciamentos de outros Tribunais e do Superior Tribunal de Justiça, dentre os quais destaco:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA E AÇÃO CONSIGNATÓRIA. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. SFH. UNIÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DISSÍDIO PRETORIANO.*

**SÚMULA N. 83/STJ. PRECEDENTES. 1. Não há como admitir a argüição de coisa julgada na situação em que a ação consignatória visa o pagamento de prestações de imóvel vinculado ao SFH reajustadas segundo critérios fixados na sentença do mandado de segurança. 2. A União Federal carece de legitimidade passiva para figurar nos ações em que se discute reajuste de prestação de financiamentos de aquisição de casa própria regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação. 3. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula n. 83/STJ). 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido."**

(STJ, 2ª Turma, RESP 185892, v.u., Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 13/06/2005, p. 219)

**"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO.**

**1. A União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo das demandas que versem sobre contrato de financiamento de imóvel pelo SFH com cláusula de Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS. Precedentes do STJ e desta Corte.**

2. É constitucional a execução extrajudicial prevista no Decreto Lei nº 70/66. Jurisprudência do Supremo Tribunal, do STJ e dessa Corte.

3. Tendo o Oficial do Cartório de Títulos e Documentos certificado que não foi possível notificar pessoalmente o devedor, para purgar a mora, por não ter sido localizado no imóvel financiado, é legítima a notificação por edital.

4. Diferentemente do que alegam os Autores na inicial, a exigência de notificação pessoal por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos é apenas para a purgação da mora, bastando a publicação dos editais, no caso dos públicos leilões.

5. Apelação a que se dá parcial provimento."

(AC 1998.35.00.007453-3/GO, Rel. Juiz Federal David Wilson De Abreu Pardo (conv), Sexta Turma, DJ de 26/02/2007, p.36)

Cabe à Caixa Econômica Federal a legitimidade exclusiva para figurar no pólo passivo da relação processual nas ações em que se questiona o reajuste de prestações do contrato de mútuo celebrado segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, **ainda que haja previsão contratual acerca do Fundo de Compensação da Variação Salarial (FCVS)**, já que é o ente responsável pela administração e gestão do referido Sistema, na qualidade de agente financeiro. O Decreto Lei 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional da Habitação e o incorporou à Caixa Econômica Federal, determinando, em seu artigo 1º, §1º que esta o sucederia em todos os direitos e obrigações. O artigo 7º do mesmo Decreto-Lei determina à União Federal, através do Conselho Monetário Nacional, que apenas trace a política geral, num papel fiscalizador e programático do Sistema Financeiro da Habitação, e não lhe transfere os encargos do BNH, cabendo à CEF executar a política de habitação.

Nego seguimento ao agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal.

Passo à análise do mérito.

1) Programa de Equivalência Salarial por categoria profissional - PES/CP

A princípio é importante traçar-se um panorama da evolução legislativa do reajuste das prestações de financiamentos no âmbito do chamado Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

O Sistema Financeiro da Habitação foi instituído pela Lei nº 4.380, publicada no DOU de 11/09/1964, que também criou o Banco Nacional da Habitação - BNH, com a finalidade de ser o órgão orientador, disciplinador e de assistência financeira do referido sistema.

Cumprindo sua finalidade o BNH editou diversas resoluções, sendo que a Resolução nº 36/69, do Conselho de Administração, criou, em substituição aos chamados Planos "A", "B" e "C", o Plano de Equivalência Salarial - PES e o Plano de Correção Monetária - PCM, com vigência entre 01/01/1970 e 31/10/1984.

Posteriormente foi editado o Decreto-lei nº 2.164/84, de 19/09/1984, que criou o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, cujos reajustes, com periodicidade anual, se davam na medida da variação salarial da categoria profissional do mutuário, com limitadores. A redação do artigo foi modificada pela Lei 8.004/90.

A Lei 8.100/90 fixou como critério de reajuste a variação do BTN (Bônus do Tesouro Nacional).

O § 2º do artigo 18 da Lei 8.177/ 91 introduziu nova forma de reajuste das prestações, passou-se a adotar a atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança.

A Lei 8.692/93, criou o Plano de Comprometimento da Renda PCR, o limite máximo de comprometimento foi fixado em 30% (trinta por cento), a ser observado durante todo o curso do financiamento.

Veja-se o texto da legislação supra mencionada:

Decreto-lei nº 2.164, de 19/09/1984:

*"Art 9º Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.*

*§ 1º Não será considerada, para efeito de reajuste das prestações, a parcela do percentual do aumento salarial da categoria profissional que exceder, em 7 (sete) pontos percentuais, à variação da UPC em igual período.*



§ 2º o reajuste da prestação ocorrerá 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 adquirente de moradia própria ou, nos casos dos aposentados, de pensionistas e de servidores públicos ativos e inativos, no segundo mês subsequente à data da correção nominal de seus proventos, pensões e vencimentos ou salários, respectivamente. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.240, de 31.1.1985)

§ 3º Sempre que da lei, do acordo ou convenção coletivos de trabalho ou da sentença normativa não resultar percentual único de aumento dos salários para uma mesma categoria profissional, caberá ao BNH estabelecer a critério de reajustamento das prestações aplicável ao caso, respeitados os limites superior e inferior dos respectivos reajustes.

§ 4º Os adquirentes de moradia própria que não pertencerem a categoria profissional específica, bem como os classificados como autônomos, profissionais liberais e comissionistas, com contratos firmados a partir de 1º de janeiro de 1985, terão suas prestações reajustadas na mesma proporção da variação do salário-mínimo, respeitado o limite previsto no § 1º deste artigo.

§ 5º Os adquirentes de moradia própria aposentados, pensionistas ou servidores públicos inativos e ativos não sujeitos ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) terão as suas prestações reajustadas com base nos critérios estabelecidos neste artigo, a partir de 1º de janeiro de 1985.

§ 6º A alteração da categoria profissional ou a mudança de local de trabalho acarretará a adaptação dos critérios de reajuste das prestações previstos no contrato à nova situação do adquirente, que será prévia e obrigatoriamente por este comunicada ao Agente Financeiro.

§ 7º Não comunicada ao Agente Financeiro a alteração da categoria profissional ou a mudança do seu local de trabalho, em até 30 (trinta) dias após o evento, o adquirente sujeitar-se-á à obrigação de repor a diferença resultante da variação não considerada em relação ao critério de reajuste que deveria ter sido efetivamente aplicado, corrigida monetariamente com base na variação da UPC e acrescida de juros de mora pactuados contratualmente. "

Lei nº 8.004, de 14/03/1990:

Art. 9º As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base.

§ 1º Nas datas-base o reajuste das prestações contemplará também o percentual relativo ao ganho real de salário.

§ 2º As prestações relativas a contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial Plena serão reajustadas no mês seguinte ao dos reajustes salariais, inclusive os de caráter automático, complementar e compensatórios, e as antecipações a qualquer título.

§ 3º Fica assegurado ao mutuário o direito de, a qualquer tempo, solicitar alteração da data-base, nos casos de mudança de categoria profissional, sendo que a nova situação prevalecerá a partir do reajuste anual seguinte.

§ 4º O reajuste da prestação em função da primeira data-base ou após a opção pelo PES/CP terá como limite o índice de reajuste aplicado ao saldo devedor relativo ao período decorrido desde a data do evento até o mês do reajuste a ser aplicado à prestação, deduzidas as antecipações já repassadas às prestações.

§ 5º A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na data da assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo.

§ 6º Não se aplica o disposto no § 5º às hipóteses de redução de renda por mudança de emprego ou por alteração na composição da renda familiar em decorrência da exclusão de um ou mais co-adquirentes, assegurado ao mutuário nesses casos o direito à renegociação da dívida junto ao agente financeiro, visando a restabelecer o comprometimento inicial da renda.

§ 7º Sempre que em virtude da aplicação do PES a prestação for reajustada em percentagem inferior ao da variação integral do IPC acrescida do índice relativo ao ganho real de salário, a diferença será incorporada em futuros reajustes de prestações até o limite de que trata o § 5º.

§ 8º Os mutuários cujos contratos, firmados até 28 de fevereiro de 1986, ainda não assegurem o direito de reajustamento das prestações pelo PES/CP, poderão optar por este plano no mês seguinte ao do reajuste contratual da prestação.

§ 9º No caso de opção (§ 8º), o mutuário não terá direito a cobertura pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS) de eventual saldo devedor residual ao final do contrato, o qual deverá ser renegociado com o agente financeiro.

Lei nº 8.100, de 05/12/1990:

Art. 1º As prestações mensais pactuadas nos contratos de financiamento firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP), serão reajustadas em função da data-base para a respectiva revisão salarial, mediante a aplicação do percentual que resultar:

I - da variação: até fevereiro de 1990, do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) e, a partir de março de 1990, o valor nominal do Bônus do Tesouro Nacional (BTN);

II - do acréscimo de percentual relativo ao ganho real de salário.

1º No caso de contratos enquadrados na modalidade plena do PES/CP, far-se-á, a partir do mês de julho de 1990, o reajuste mensal das respectivas prestações, com base no percentual de variação do valor nominal do BTN.

2º Do percentual de reajuste de que trata o caput deste artigo será deduzido o percentual de reajuste a que se refere o parágrafo anterior.

3º É facultado ao agente financeiro aplicar, em substituição aos percentuais previstos no caput e 1º deste artigo, o índice de aumento salarial da categoria profissional que for antecipadamente conhecido.

Art. 2º Ao mutuário, cujo aumento salarial for inferior à variação dos percentuais referidos no caput e 1º do artigo anterior, fica assegurado o reajuste das prestações mensais em percentual idêntico ao do respectivo aumento salarial, desde que efetuem a devida comprovação perante o agente financeiro

Lei nº 8.177, de 1º/09/1991:

Art. 18 (...) § 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

Lei nº 8.692, de 28/07/1993:

Art. 1º É criado o Plano de Comprometimento da Renda (PCR), como modalidade de reajustamento de contrato de financiamento habitacional, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Art. 2º Os contratos de financiamento habitacional celebrados em conformidade com o Plano de Comprometimento da Renda estabelecerão percentual de no máximo trinta por cento da renda bruta do mutuário destinado ao pagamento dos encargos mensais. Parágrafo único. Define-se como encargo mensal, para efeitos desta lei, o total pago, mensalmente, pelo beneficiário de financiamento habitacional e compreendendo a parcela de amortização e juros, destinada ao resgate do financiamento concedido, acrescida de seguros estipulados em contrato.

Art. 3º O percentual máximo referido no caput do art. 2º corresponde à relação entre o valor do encargo mensal e à renda bruta do mutuário no mês imediatamente anterior. Parágrafo único. Durante todo o curso do financiamento será admitido reajustar o valor do encargo mensal até o percentual máximo de comprometimento da renda estabelecido no contrato, independentemente do percentual verificado por ocasião da celebração do mesmo.

Art. 4º O reajustamento dos encargos mensais nos contratos regidos pelo Plano de Comprometimento da Renda terá por base o mesmo índice e a mesma periodicidade de atualização do saldo devedor dos contratos, mas a aplicação deste índice não poderá resultar em comprometimento de renda em percentual superior ao máximo estabelecido no contrato.

Compulsando os autos verifica-se que o contrato de financiamento (fls. 10/22) dos autores foi celebrado em 29/10/1991, com previsão expressa do PES/CP como plano de reajustamento das prestações.

Denota-se que o objetivo de tal plano (PES/CP) é garantir ao mutuário a capacidade de pagamento da prestação. Cite-se: RESP nº 638.796/PR, nº 565.761, 194.086, 150.847, 585.524, dentre inúmeros outros.

No caso dos autos verifica-se que a legislação à época da assinatura do contrato previa que os reajustes se dariam conforme "a remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança", que foi observada na redação do pacto (cláusula décima - fls.14). Outrossim, comparando-se os índices efetivamente aplicados com a variação da poupança e do INPC, no período de outubro de 1991 à junho de 1992, conclui-se que os reajustes foram menores.

Inviável, também, o pleito dos autores para que os reajustes ocorram somente na data-base, pois se trata de período em que o país enfrentava altas taxas inflacionárias, com indexação disseminada pela economia.

Observo, ainda, que segundo a documentação trazida aos autos (fls. 23/31 e 67 da Medida Cautelar) os autores só pagaram a primeira prestação, não pagando a partir da segunda (29/12/1991), cujo valor não sofreu qualquer reajuste.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo retido da Caixa Econômica Federal e ao recurso de apelação interposto pelos autores, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.092444-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : MILTOM LUIS DA SILVA e outro

: MARIA PERPETUA SOARES DA SILVA

ADVOGADO : JOAO BATISTA RODRIGUES e outros  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : IVONE DE SOUZA TONIOLO DO PRADO  
No. ORIG. : 92.00.84015-9 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, em razão da concessão da cautela, a essa altura dos fatos, ser em verdade inexecutível, considerando a já arrematação do imóvel, nos termos dos artigos 267, XI e 798 do Código de Processo Civil.

Apelam os autores (fls. 96/101) sustentando que propuseram a ação anteriormente a segunda praça, não podendo ser prejudicados pela sobrecarga do Judiciário. Requerem, por consequência, a reforma da sentença.

Apresentadas contra-razões (fls. 104/106).

É o relatório. Decido.

Por primeiro vale mencionar a propositura de ação declaratória e condenatória (processo nº 93.0003669-6 - 96.03.092445-8 no TRF), perante a 13ª Vara Federal de São Paulo, com o objetivo de obter a declaração de validade do contrato e de revisão dos reajustes das prestações.

Julgada improcedente a ação, resultou na interposição de recurso de apelação, improvido por decisão da minha lavra. Paralelamente houve a propositura da presente ação cautelar visando a suspensão do leilão, pedido que restou deferido, porém não comunicado à ré em tempo hábil.

Entendo que, a teor do artigo 796 do CPC, o processo cautelar, embora tenha autonomia procedimental, possui uma relação de dependência e acessoriedade com o processo principal, já que sua finalidade é assegurar o resultado útil e prático do processo de conhecimento.

É por esta razão que dispõe o art. 807 do Código de Processo Civil que "as medidas cautelares conservam a sua eficácia (...) na pendência do processo principal" e o art. 808, III, do mesmo Código, estabelece que "cessa a eficácia da medida cautelar (...) se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito".

No caso concreto, tendo a ação principal sido extinta, com julgamento do mérito, no primeiro grau de jurisdição, decisão esta que já foi submetida à instância recursal, e, considerando que eventual recurso às Cortes Superiores não tem efeito suspensivo, não cabe manter o processo cautelar.

Afigura-se assente na jurisprudência desta C. Corte a insustentabilidade da utilidade de medida cautelar em face da solução da lide originária, por ensejar no esvaziamento do conteúdo da pretensão cautelar, tendo em vista a finalidade do processo cautelar consubstanciar-se na garantia da eficácia da prestação jurisdicional almejada no processo principal (REOAC nº 528274, AC nº 1263539, AC nº 441961).

Nesse sentido, v. acórdão que ora se colaciona:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR.*

*Sendo julgado o mérito da ação principal, torna-se sem objeto o exame da ação cautelar. Esta é acessória daquela. Situação em que há de ser aplicado o § 2º do art. 475 do CPC, como bem fez o acórdão recorrido.*

*Recurso especial não-provido.*

*(STJ, REsp 1015239 / AL, Recurso Especial 2007/0305065-5, Relator(a) Ministro José Delgado, Órgão Julgador Primeira Turma, Data do Julgamento, 06/05/2008, Data da Publicação/Fonte, DJe 05.06.2008)*

Desta feita, e, tendo em conta o julgamento da ação principal, no sentido de **negar seguimento ao recurso de apelação**, entendo não subsistir interesse no julgamento do apelo da presente ação cautelar, dada a carência superveniente de interesse processual.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Intimem-se.

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Boletim Nro 875/2009

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 89.03.038965-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : COLDEX FRIGOR S/A  
ADVOGADO : ALINE ZUCCHETTO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00.09.04447-7 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PIS - BASE DE CÁLCULO - FATURAMENTO - DEVOLUÇÕES DE MERCADORIAS E VENDAS E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS CANCELADOS - EXCLUSÃO - IMPOSSIBILIDADE.

1. O faturamento como "a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza", foi expressamente reconhecida pela Corte Constitucional no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 1-1 DF.
2. O conceito de faturamento foi equiparado ao conceito de receita bruta, não ao de receita líquida.
3. Os valores referentes as devoluções de mercadorias e vendas e prestação de serviços cancelados podem ser excluídos da base de cálculo do PIS, tão-somente, a partir da entrada em vigor do Decreto-lei nº 2.397 de 21 de dezembro de 1987.
4. Jurisprudência pacificada no STJ. Precedente desta Corte Regional.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 90.03.031969-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BELMEQ ENGENHARIA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ROBERSON BATISTA DA SILVA  
NOME ANTERIOR : BELOIT RAUMA INDL/ LTDA  
ADVOGADO : ABELARDO PINTO DE LEMOS NETO e outros  
No. ORIG. : 89.00.36477-4 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO.

- I - Descabe a oposição de embargos de declaração, sob o fundamento de omissão, por não estampar o acórdão referência expressa a dispositivo empregado na fundamentação do recurso.
- II - Admissibilidade dos embargos declaratórios quando a omissão disser respeito ao pedido, e não quando os argumentos invocados pela parte não são estampados no julgado.
- III - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.
- IV - Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.034790-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : VITALIA IND/ E COM/ DE BEBIDAS LTDA  
ADVOGADO : HERNANI KRONGOLD e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 94.00.00037-9 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR. VIGÊNCIA ATÉ A INSTITUIÇÃO DA TAXA SELIC. TR APLICADA COMO JUROS DE MORA E NÃO COMO CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMULATIVIDADE DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA. ART. 2º, § 2º, DA LEI N. 6.830/80. SÚMULA 209/TFR. ENCARGO DE 20%. DECRETO-LEI N. 1.025/69. SUBSTITUIÇÃO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM CASO DE IMPROCEDÊNCIA. SÚMULA 168/TFR. EXCESSO DE EXECUÇÃO NÃO CONFIGURADO. MONTANTE DA INICIAL DA EXECUÇÃO FISCAL REFERENTE AO PRINCIPAL ATUALIZADO E DEMAIS ACESSÓRIOS, NA DATA DA SUA CONSOLIDAÇÃO.**

I - A correção monetária é decorrência natural da proteção constitucional conferida ao direito de propriedade, tratando-se de instituto voltado à preservação do valor real da moeda, a ser aplicada desde o vencimento da obrigação.

II - Não constituindo majoração de tributo, a atualização monetária deve incidir sobre o principal e os demais acessórios, sob pena de o valor do débito, com o decorrer do tempo, tornar-se irrisório, causando o enriquecimento ilícito do devedor.

III - Legalidade da correção monetária pela UFIR, porquanto a aplicabilidade desta é decorrente da Lei n. 8.383/91, perdurando até a instituição da Taxa SELIC, a partir de quando ficaram excluídos quaisquer outros índices a esse título, não ocorrendo atualização monetária em duplicidade.

IV - Regularidade na aplicação da Taxa Referencial - TR, uma vez que tal taxa consta do título executivo como juros de mora, e não como correção monetária.

V - Cobrança cumulativa de correção monetária, juros de mora e multa moratória expressamente disciplinada no § 2º, do art. 2º, da Lei n. 6.830/80, bem como por tratar-se de institutos jurídicos diversos (Súmula 209/TFR).

VI - Encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, devido nas execuções fiscais promovidas pela União, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses (Súmula 168/TFR).

VII - Afastada a condenação da Embargante na verba honorária a que foi condenada, porquanto o referido encargo substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos.

VIII - Na inicial da execução fiscal há a indicação do total do débito, aí incluídos o valor do principal atualizado, a multa moratória, os juros de mora e o encargo de 20% (vinte por cento), na data da sua consolidação, indicada na inicial executória.

IX - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.036295-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : SANDRA REGINA GONCALVES MIELE  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA TEREZA SANTOS DA CUNHA

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 94.05.16911-4 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA EXECUTADA. TRANSFERÊNCIA DA PROPRIEDADE SOMENTE VERIFICADA COM O REGISTRO DA CORRESPONDENTE ESCRITURA DE VENDA E COMPRA NO CARTÓRIO DE IMÓVEIS COMPETENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - Nos termos dos arts. 531 e 533 do Código Civil então vigente, a propriedade somente é transferida com o registro da venda do imóvel.

II - Transferência da propriedade, com o devido registro da escritura de venda e compra no Cartório de Imóveis competente, posteriormente à ocorrência do fato gerador dos tributos cobrados na execução fiscal em apenso. Legitimidade passiva da Executada.

III - Inversão dos ônus de sucumbência.

IV - Remessa Oficial provida. Apelação do Embargado prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, restando prejudicada a apelação do Embargado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.050676-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : SE SUPERMERCADOS LTDA

ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA

APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial INMETRO

ADVOGADO : MARCOS JOAO SCHMIDT

No. ORIG. : 94.05.06826-1 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. MULTA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO QUANTITATIVA. PORTARIA N. 281/89 DO INMETRO. LEGALIDADE.**

I - Legalidade da aplicação de penalidade com base em Portaria do INMETRO. Precedentes do STJ.

II - Mercadorias sem indicação do peso verificadas pelo fiscal do INMETRO.

III - Legalidade da Portaria n. 63/44 do extinto MTIC, que estabelecia instruções para regular a medição de massas e as pesagens nas transações comerciais, dentre as quais, a necessidade do lacre nas balanças quando aprovadas em exame inicial ou aferição periódica (item 10.6) e os erros máximos tolerados nas balanças (item 10.3).

IV - Apurado em flagrante pelo agente fiscal metrológico o funcionamento da balança com o lacre rompido.

V - Sanção aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as regras fixadas, independentemente da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante.

VI - Balança apresentando erros máximos superiores aos tolerados. Alegação de que a mesma teria sido examinada e reparada poucos dias antes da fiscalização não tem o condão de elidir a presunção de legitimidade do ato administrativo atacado.

VII - Reconhecida pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) a utilidade da sistemática de metrologia e normalização à proteção do consumidor, ao caracterizar como abusiva a colocação, no mercado de consumo, de produto em desacordo com as normas estabelecidas (art. 39, inciso VIII).

VIII - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.052286-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : EDITORA GRAFICA JORNAL A COMARCA LTDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 94.08.02319-6 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - FALTA DE INTIMAÇÃO - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO - NÃO RECONHECIMENTO DE NULIDADE - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA - MULTA

1. Não basta a mera alegação de nulidade. A parte deve demonstrar a existência de prejuízo capaz de justificar o desfazimento dos atos processuais, com o retorno do processamento ao momento anterior ao dito ato viciado.
2. A inicial da execução fiscal deve estar instruída com a Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente para comprovar o título executivo fiscal.
3. A Certidão da Dívida Ativa, formalmente em ordem, constitui título executivo extrajudicial revestido de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza.
4. Alegações genéricas, desprovidas de fundamentação, não são hábeis a ilidir a presunção relativa de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa ou de inverter o ônus da prova.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 96.03.084221-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
PARTE AUTORA : FAZENDAS REUNIDAS SANTA MARIA LTDA  
ADVOGADO : RICARDO GONCALVES COLLETES e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JABOTICABAL SP  
No. ORIG. : 95.00.00026-5 A Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ATIVIDADE RURAL - IR - ALÍQUOTA DE 25% - TRIBUTAÇÃO REGULAR.

1 - Manifestamente demonstrado nos autos que a empresa apura seu lucro com base nas atividades rurais que desempenha, haja vista os documentos de fls. 07/08 e 51/62, bem como aqueles que instruem o procedimento administrativo apenso, certo é que, em relação ao ano-base de 1.990, ajustado o lucro de sua exploração, como o fez a empresa, reconhecendo o equívoco do lucro por ela declarado à Receita Federal e a diferença a ser supletivamente tributada, de 1.910,43 BTNF's, a alíquota a incidir era de 25% , e não de 30%, nos termos do então vigente artigo 12, *caput*, da Lei n. 8.023/90.

2 - A empresa tributou a diferença do lucro devido à alíquota em questão, depositando a favor do juízo o respectivo valor, logo, não há controvérsia alguma a ser dirimida, observada, inclusive, a IN da SRF n. 138/90, que determinou a observância da referida Lei já a partir de 1º/01/1.990.

3 - Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.022162-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.120/127  
INTERESSADO : TELETRA MANUTENCAO INDL/ LTDA  
ADVOGADO : ABELARDO PINTO DE LEMOS NETO e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.42848-2 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - APRECIÇÃO EM CONFORMIDADE COM DECISÃO PROFERIDA PELO C. STJ - FINSOCIAL - EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO

1. Análise de embargos de declaração opostos pela União Federal em conformidade com o decidido pelo C. STJ.  
2. Apreciação da atividade da empresa autora e manifestação sobre a declaração de inconstitucionalidade das majorações das alíquotas da contribuição ao FINSOCIAL em face de empresa exclusivamente prestadora de serviços.  
3. Embargos de declaração acolhidos. Passa a ementa a ser redigida nos seguintes termos:

"FINSOCIAL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - EMPRESA EXCLUSIVAMENTE PRESTADORA DE SERVIÇOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 150.764-PE, declarou inconstitucionais as alterações introduzidas pelas Leis nºs 7.689/88 (art.9º), 7.787/89 (art.7º), 7.894/89 (art.1º) e 8.147/90 (art.1º).

2. Constitucionalidade do art. 28 da Lei nº7.738/89 e das normas que elevaram a alíquota em até 2% da contribuição para as empresas prestadoras de serviços (RE 187.436/RS).

3. Honorários advocatícios arbitrados em conformidade com o disposto no artigo 20, parágrafo 4,º do CPC."

4. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.028869-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PEDRO OREGIA SARAIVA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ DE O PIRES DA SILVA  
INTERESSADO : DESCARTAVEL IND/ E COM/ DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 95.05.00994-1 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESCONSTITUIÇÃO DA PENHORA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

I - Não sujeição da sentença ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso II e § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor do direito controvertido, atualizado até a data do julgamento em grau recursal, não excede a sessenta salários mínimos.

II - A condenação da Fazenda Pública ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios deve ser analisado à luz do princípio da causalidade.



III - Constatada indevida a penhora efetivada nos autos da execução fiscal, à vista da retirada do sócio da empresa executada, em data anterior ao vencimento do tributo, devidamente registrada na Junta Comercial do Estado de São Paulo, a União Federal deverá arcar com os ônus da sucumbência.

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.052276-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : F MOREIRA EMPRESA DE SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA  
ADVOGADO : ROBERTA GONCALVES PONSO e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 90.00.36528-7 18 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - CONTRIBUIÇÕES AO SESC E SENAC - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - PRELIMINAR REJEITADA - EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS - EXIGIBILIDADE.

1. A discussão cinge-se à exigibilidade das contribuições destinadas ao custeio do Serviço Nacional do Comércio - SESC e do Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC. Assim, cabível a utilização do mandado de segurança. Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada.

2. As empresas prestadoras de serviços são estabelecimentos empresariais, por exercerem atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços com intuito de lucro.

3. Por estarem vinculadas à Confederação Nacional do Comércio devem recolher as contribuições ao SESC e ao SENAC.

4. Precedentes do C. STJ e da Sexta Turma deste Tribunal.

5. A existência de dívida pendente inviabiliza o exercício do direito à obtenção da certidão pleiteada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.048042-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : FRUTALAR COM/ DE HORTIFRUTICULAS LTDA  
ADVOGADO : FRANCISCO FERREIRA NETO e outros  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.22385-8 15 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - PIS - INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS Nº 2445/88 E 2449/88 (STF - RE 148.754-2) - SEMESTRALIDADE DA BASE DE CÁLCULO - COMPENSAÇÃO E RESTITUIÇÃO - ESPÉCIES DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - OPÇÃO - POSSIBILIDADE - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O lapso prescricional deve ser computado a partir do recolhimento dos valores devidos, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação, nos termos do art 168, I do CTN.
2. A inconstitucionalidade dos decretos-lei nº 2445/88 e 2449/88 foi declarada pelo C. Supremo Tribunal Federal, tendo sido suspensa a execução das normas pela Resolução nº 49 do Senado Federal, de 10 de outubro de 1995.
3. Subsiste a obrigação nos moldes previstos na Lei Complementar nº 07/70, com as modificações instituídas pela legislação superveniente, por ter sido recepcionada pela Constituição Federal vigente.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da semestralidade da base de cálculo do PIS, sem correção monetária, até o advento da MP nº 1.212/95.
5. A jurisprudência tem se posicionado no sentido de o contribuinte poder optar, após o trânsito em julgado, entre receber o crédito por meio de precatório ou mediante o procedimento de compensação. Precedentes do C. STJ.
6. Ante o encerramento das atividades da autora e a impossibilidade de proceder à compensação de seu crédito, melhor refletindo sobre a questão, entendo pela pertinência do pedido formulado, tendo em vista que a compensação e a restituição são tidas como espécies de repetição de indébito, não se havendo falar em ofensa à coisa julgada.
7. No tocante à correção monetária dos valores pleiteados a título de repetição de indébito, a ser operada a partir dos recolhimentos indevidos, conforme enunciado na Súmula n.º 162 do C. Superior Tribunal de Justiça, deve ser mantida a sentença que adotou o Provimento nº 24/97, o qual contempla índices amplamente aceitos pela jurisprudência.
8. Honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca.
9. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem restituídos, exatidão dos números e documentos comprobatórios e "quantum" a restituir.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, deferir o pedido de restituição, sob a forma de repetição de indébito, via precatório, requerido às fls. 344/348, negar provimento à apelação da autora e dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial para reconhecer a prescrição das parcelas recolhidas até 01/08/1991, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.102780-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : VALEO TERMICO LTDA

ADVOGADO : MIGUEL RAMON J SAMPIETRO PARDELL

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 95.00.58979-6 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. REEXAME NECESSÁRIO. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS E BASES DE CÁLCULO NEGATIVAS. OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS AFASTADA.

1. As parcelas dedutíveis para a determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro estão previstas no art. 2º, "c", da Lei nº 7.689/88, não contemplando a hipótese da compensação de prejuízos de exercícios pretéritos.
2. A limitação imposta pelos arts. 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 não viola direito adquirido nem fere o princípio da irretroatividade das leis, sucedendo-se o mesmo no que diz respeito aos arts. 12, 16 e 18 da Lei nº 9.065/95.
3. Relativamente à CSSL, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal se manifestou no sentido de não observância do princípio da anterioridade nonagesimal.
4. A compensação de prejuízos rege-se pela lei vigente no período-base da ocorrência do lucro real, momento em que se efetua.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.003685-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : ELEFIX ELEMENTOS METALICOS DE FIXACAO LTDA  
ADVOGADO : MOACYR TOLEDO DAS DORES JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 96.00.00388-2 A Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. CDA. NULIDADE AFASTADA. MULTA MORATÓRIA. SANÇÃO PELO ATRASO NO PAGAMENTO. REDUÇÃO PARA 2%. § 1º, DO ART. 52, DO CDC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 9.298/96. INAPLICABILIDADE. JUROS DE MORA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. ART. 192, § 3º, DA CR. LEI DA USURA. INAPLICABILIDADE. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMULATIVIDADE DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA. ART. 2º, § 2º, DA LEI N. 6.830/80. SÚMULA 209/TFR. EXCESSO DE PENHORA. ALEGAÇÃO A SER DEDUZIDA NOS AUTOS DA EXECUÇÃO FISCAL.**

I - Não tendo a Embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial para o julgamento dos embargos, seu indeferimento não caracteriza cerceamento de defesa. Nos termos do CPC, o juiz deve analisar a necessidade da dilação probatória, indeferindo-a se entendê-la desnecessária ou impertinente. Preliminar rejeitada.

II - CDA em consonância com o disposto no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei n. 6.830/80, bem como no art. 202 do CTN.

III - Tratando-se de tributo declarado pelo próprio contribuinte, desnecessária a instauração do procedimento administrativo, não havendo obrigatoriedade de homologação formal por parte do Fisco. As declarações entregues pelo contribuinte, informando o montante do tributo devido, constituem documento de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência do crédito. Precedentes desta 6ª Turma. Preliminar rejeitada.

IV - Desnecessária a apresentação do processo administrativo, acompanhando a inicial da execução fiscal, uma vez que a Certidão da Dívida Ativa demonstra claramente o débito cobrado, bem como sua origem. Outrossim, conforme determinado no art. 41, da Lei n. 6.830/80, este fica à disposição do contribuinte na repartição competente.

V - A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.

VI - Efeito confiscatório não verificado na cobrança desse acréscimo, porquanto estipulado em percentual razoável, compatível com seu objetivo, em consonância com a legislação aplicável aos débitos tributários.

VII - Incabível sua redução para 2% (dois por cento), nos termos do art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, com a redação dada pela Lei n. 9.298/96, por tratar-se de acessório decorrente de descumprimento de obrigação tributária, disciplinada pela lei tributária, não cabendo a aplicação de legislação regente das relações de consumo.

VIII - Juros de mora visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo, devendo ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).

IX - Os juros devem ser computados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º, CTN).

X - Editada a Lei n. 9.065/95, especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

XI - O contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

XII - Desnecessidade de lei complementar para a fixação de juros acima de 1% (um por cento) ao mês, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.

XIII - Incabível a limitação dos juros de mora ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988, porquanto tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar

para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco, tendo, ainda, sido revogado pela Emenda Constitucional n. 40/03.

XIV - Determinações da Lei da Usura dirigidas às relações tratadas entre particulares, e não entre o contribuinte e o Fisco, cuja legislação é específica.

XV - Anatocismo não configurado, uma vez que os juros foram aplicados na forma determinada pela legislação aplicável à matéria, não tendo a Apelante demonstrado, de maneira inequívoca, que tal fato ocorreu no cálculo específico da dívida em execução nestes autos.

XVI - A correção monetária é decorrência natural da proteção constitucional conferida ao direito de propriedade, tratando-se de instituto voltado à preservação do valor real da moeda, a ser aplicada desde o vencimento da obrigação.

XVII - Não constituindo majoração de tributo, a atualização monetária deve incidir sobre o principal e os demais acessórios, sob pena de o valor do débito, com o decorrer do tempo, tornar-se irrisório, causando o enriquecimento ilícito do devedor.

XVIII - Legalidade da correção monetária pela UFIR, porquanto a aplicabilidade desta é decorrente da Lei n. 8.383/91, perdurando até a instituição da Taxa SELIC, a partir de quando ficaram excluídos quaisquer outros índices a esse título, não ocorrendo atualização monetária em duplicidade.

XIX - Regularidade na aplicação da Taxa Referencial - TR, uma vez que tal taxa consta do título executivo como juros de mora, e não como correção monetária.

XX - Cobrança cumulativa de correção monetária, juros de mora e multa moratória expressamente disciplinada no § 2º, do art. 2º, da Lei n. 6.830/80, bem como por tratar-se de institutos jurídicos diversos (Súmula 209/TFR).

XXI - A alegação de excesso de penhora deve ser deduzida nos autos da execução fiscal. Precedentes do STJ e desta 6ª Turma.

XXII - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.008833-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : REGINA CELIA CAVALLIERI

ADVOGADO : PASCHOAL CIMINO

INTERESSADO : REDIN DISPOSITIVOS INDUSTRIAIS LTDA

: DOMINGOS BORDON FILHO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 94.00.00126-0 A Vr DIADEMA/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - Não sujeição da sentença ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso II e § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor do direito controvertido, atualizado até a data da sentença, não excede a sessenta salários mínimos.

II - A condenação da Fazenda Pública ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios deve ser analisado à luz do princípio da causalidade.

III - Constatada a indevida efetivação do arresto, a União Federal deverá arcar com os ônus da sucumbência.

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.021063-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : FUNDACAO DO DESENVOLVIMENTO ADMINISTRATIVO FUNDAP  
ADVOGADO : ALVARO DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 89.00.00489-1 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - INÉPCIA DA INICIAL - INOCORRÊNCIA - FUNDO NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - INCONSTITUCIONALIDADE.

1. Nos termos do art. 130 do CPC, ao juiz cabe determinar as provas necessárias à instrução do processo. Alegação de inépcia que não prospera.

2. A cobrança da sobretaxa ao FNT contraria os princípios constitucionais da ordem tributária. O E. Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº117315/RS, DJ 22/06/1990, nos termos do voto do eminente Ministro Moreira Alves, firmou orientação acerca do tema, considerando inconstitucional essa cobrança.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.028888-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : SIMONI MODA INFANTIL LTDA  
ADVOGADO : JOSE GERALDO DE PONTES FABRI  
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : MARCOS JOAO SCHMIDT  
No. ORIG. : 93.00.00002-0 1 Vr TIETE/SP

EMENTA

**ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PRELIMINAR REJEITADA. INMETRO. MULTA. ROUPAS. AUSÊNCIA DE ETIQUETA COM A INDICAÇÃO DA COMPOSIÇÃO TÊXTIL. ETIQUETA EM DESACORDO COM O DISPOSTO NA RESOLUÇÃO N. 02/82 DO CONMETRO. RESPONSABILIDADE DO CONFECCIONISTA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - Não tendo a Embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da produção de qualquer outra prova, além dos documentos juntados aos autos, para o julgamento dos embargos, seu indeferimento não caracteriza cerceamento de defesa. Nos termos do CPC, o juiz deve analisar a necessidade da dilação probatória, indeferindo-a se entendê-la desnecessária ou impertinente. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.

II - Legalidade da aplicação de penalidade com base em Portaria do INMETRO. Precedentes do STJ.

III - Legalidade da Resolução CONMETRO n. 02/82, expedida objetivando assegurar a uniformidade quanto às informações referentes à composição dos tecidos, que deveriam constar das respectivas etiquetas.

IV - Comercialização de roupas sem indicação da composição têxtil ou com esta indicada de maneira incorreta, em desacordo com o estabelecido na Resolução CONMETRO n. 02/82.

V - São responsáveis pela falta de indicativos da composição do produto têxtil, pelo uso de denominação não admitida, assim como por qualquer outra inobservância à Resolução CONMETRO n. 02/82, quem nele apõe sua marca exclusiva ou razão social, consoante o disposto no item 5 da regulamentação por ela aprovada.

VI - O confeccionista somente não é responsável pela correspondência entre a composição enunciada e a efetivamente existente no produto (item 7 da referida Resolução).

VII - Sanção aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as regras fixadas, independentemente da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante.

VIII - Reconhecida pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) a utilidade da sistemática de metrologia e normalização à proteção do consumidor, ao caracterizar como abusiva a colocação, no mercado de consumo, de produto em desacordo com as normas estabelecidas (art. 39, inciso VIII).

IX - Honorários advocatícios mantidos como fixados na sentença, consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios estabelecidos no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

X - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.031231-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : APARECIDA DE SOUZA LIMA DE FARIA

ADVOGADO : BENEDITO ROCHA LEAL

APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO

ADVOGADO : MARCOS JOAO SCHMIDT

INTERESSADO : CREAÇÕES HELENA DE SOCORRO LTDA

No. ORIG. : 94.00.00003-6 1 Vr SOCORRO/SP

#### EMENTA

**ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO E MOTIVAÇÃO. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PRELIMINARES REJEITADAS. INICIAL DA EXECUÇÃO FISCAL EM CONSONÂNCIA COM A LEI N. 6.830/80. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRATIVO ATUALIZADO DO DÉBITO. INAPLICABILIDADE DO ART. 614, DO CPC. INMETRO. MULTA.**

I - Incabível a alegação de omissão do julgado, porquanto a controvérsia foi examinada de forma satisfatória, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao firme posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese, dispensado o julgador de rebater, um a um, os argumentos trazidos pelas partes, conforme reiteradas decisões no âmbito da Corte Superior. Preliminar rejeitada.

II - Embargante devidamente intimada acerca dos processos administrativos, consoante comprovado pela juntada dos avisos de recebimento das notificações administrativas acostados aos autos em apenso.

III - CDA em consonância com o disposto no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei n. 6.830/80.

IV - Nos termos do art. 6º, § 1º, da LEF, a CDA é parte integrante da própria petição inicial, não havendo, portanto, se falar em instrução da exordial com demonstrativo atualizado do débito.

V - Aplicação subsidiária do Código de Processo Civil às execuções fiscais justificada somente nos casos de omissão da Lei n. 6.830/80 acerca da matéria, o que não se verifica *in casu*.

VI - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares arguidas e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.031232-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : JOSE DE SOUZA LIMA  
ADVOGADO : BENEDITO ROCHA LEAL  
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : MARCOS JOAO SCHMIDT  
INTERESSADO : CREAÇÕES HELENA DE SOCORRO LTDA  
No. ORIG. : 94.00.00003-6 1 Vr SOCORRO/SP

EMENTA

**ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO E MOTIVAÇÃO. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. LEGITIMIDADE DO SÓCIO. PRELIMINARES REJEITADAS. INICIAL DA EXECUÇÃO FISCAL EM CONSONÂNCIA COM A LEI N. 6.830/80. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRATIVO ATUALIZADO DO DÉBITO. INAPLICABILIDADE DO ART. 614, DO CPC. INMETRO. MULTA.**

I - Incabível a alegação de omissão do julgado, porquanto a controvérsia foi examinada de forma satisfatória, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao firme posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese, dispensado o julgador de rebater, um a um, os argumentos trazidos pelas partes, conforme reiteradas decisões no âmbito da Corte Superior. Preliminar rejeitada.

II - Empresa executada devidamente intimada acerca dos processos administrativos, consoante comprovado pela juntada dos avisos de recebimento das notificações administrativas acostados aos autos.

III - Legitimidade do sócio, porquanto este retirou-se da empresa executada em data posterior à lavratura dos autos de infração a que se refere a execução fiscal.

IV - CDA em consonância com o disposto no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei n. 6.830/80.

V - Nos termos do art. 6º, § 1º, da LEF, a CDA é parte integrante da própria petição inicial, não havendo, portanto, se falar em instrução da exordial com demonstrativo atualizado do débito.

VI - Aplicação subsidiária do Código de Processo Civil às execuções fiscais justificada somente nos casos de omissão da Lei n. 6.830/80 acerca da matéria, o que não se verifica *in casu*.

VII - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares arguidas e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.067668-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA  
APELADO : ALEXANDRE DELICATO PAMPADO  
ADVOGADO : PRIMO PAMPADO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.37166-4 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. QUESTÃO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. PRELIMINAR REJEITADA. IDADE MÍNIMA. MOMENTO DA COMPROVAÇÃO DESSE REQUISITO. DATA DA ADMISSÃO NO EMPREGO PÚBLICO. SÚMULA 266/STJ.**

I - Questão de natureza administrativa, entre candidato aprovado em concurso público e autoridade pública federal responsável pelo procedimento de admissão do Apelado. Preliminar de incompetência da Justiça Federal rejeitada.

II - A Constituição da República, em seu art. 37, inciso I, prevê que os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis a brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei.

III - A exigência de idade mínima é requisito para a investidura no cargo, em face da natureza das atribuições a serem desempenhadas. Entendimento da Súmula 266/STJ.

IV - A Lei n. 8.112/90 deve ser aplicada por analogia no caso em tela, porquanto o regime de trabalho dos funcionários da CEF é o da CLT, apesar da exigência de concurso público. O art. 5º da referida lei é taxativo ao determinar os requisitos básicos para provimento em emprego público, como o de Técnico Bancário.

V - No exercício de suas prerrogativas, o Administrador Público pode dispor validamente das condições e regras que irão regular e determinar a realização do concurso, mas deve respeitar os princípios da legalidade e da proporcionalidade.

VI - O edital, ao estabelecer a necessidade de que o candidato, no ato da inscrição, comprove idade mínima de 18 (dezoito) anos, contraria o princípio constitucional da isonomia, principalmente porque o fator de *discrimen* utilizado é destituído de justificação lógica.

VII - Ilegalidade na eliminação do Impetrante, porquanto este teve sua inscrição deferida, mesmo tendo dezessete anos à época, e implementou o requisito da idade antes da data de admissão.

VIII - Remessa Oficial improvida. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar argüida e negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00020 EMBARGOS DECLARACAO EM AC Nº 1999.03.99.068987-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : PEDRO LIASCH FILHO  
ADVOGADO : PAULA NOGUEIRA ATILANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 314/317  
INTERESSADO : CREFITO CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA  
OCUPACIONAL DA TERCEIRA REGIAO  
ADVOGADO : LUCIA RIENZO VARELLA e outro  
PETIÇÃO : EDE 2009178893  
EMBGTE : PEDRO LIASCH FILHO  
No. ORIG. : 95.00.35305-9 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Os argumentos expendidos demonstram o inconformismo do embargante em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter modificativo.
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00021 EMBARGOS DECLARACAO EM AC Nº 1999.03.99.075845-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : PROLAPIS FLORESTAL LTDA



ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO SEABRA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 199/203  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PETIÇÃO : EDE 2009137290  
EMBGTE : PROLAPIS FLORESTAL LTDA  
No. ORIG. : 98.03.09713-0 2 V<sub>r</sub> RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. 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 rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

#### 00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.084346-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : CASTELLANI IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 95.05.18200-7 6F V<sub>r</sub> SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INOCORRENTE - ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1025/69 - LEGALIDADE.

- 1 - O IPI pretendido na espécie data dos períodos de 07/1.983 e 08/1.983 e foi constituído pelo contribuinte mediante declaração, sendo assim, o prazo de que dispunha a Fazenda Nacional para cobrá-lo, de cinco anos (artigo 174, *caput*, do CTN), passou a fluir a partir dos respectivos vencimentos, em 31/12/1.983 e 31/01/1.984, findando-se, portanto, em 31/12/1988 e 31/01/1989. Nesse sentido: STJ, EDcl no AgRg no REsp 1017106/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2009, DJe 01/07/2009. E como a citação da empresa deu-se em 08/12/1.988, marco interruptivo da prescrição (artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN), certo é que não se consumou a prescrição.
- 2 - O encargo do Decreto-lei n. 1.025/69 encontra-se em consonância com os limites preconizados no artigo 20, §3º, do CPC, é matéria sumulada pelo e. TFR (Súmula 168) e acolhida pelo órgão competente para dizer de sua legalidade, o E. STJ. A respeito: STJ, REsp 501.691/SC, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/10/2005, DJ 21/11/2005 p. 177.
- 3 - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Lazarano Neto

Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.093739-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : CETENGE CONSTRUCOES ENGENHARIA E MONTAGENS LTDA  
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 97.00.00168-8 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CONHECIMENTO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. NULIDADE DA CDA AFASTADA. EXCESSO DE EXECUÇÃO NÃO CONFIGURADO. MULTA MORATÓRIA. SANÇÃO PELO ATRASO NO PAGAMENTO. REDUÇÃO PARA 2%. § 1º, DO ART. 52, DO CDC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 9.298/96. INAPLICABILIDADE. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. ART. 192, § 3º, DA CR. INAPLICABILIDADE. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. LEI DA USURA. INAPLICABILIDADE NAS RELAÇÕES ENTRE O CONTRIBUINTE E O FISCO. CUMULATIVIDADE DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA. ART. 2º, § 2º, DA LEI N. 6.830/80. SÚMULA 209/TFR.**

I - Não tendo havido condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, não se conhece da apelação, nesse aspecto.

II - Não tendo a Embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial para o julgamento dos embargos, seu indeferimento não caracteriza cerceamento de defesa. Nos termos do CPC, o juiz deve analisar a necessidade da dilação probatória, indeferindo-a se entendê-la desnecessária ou impertinente. Preliminar rejeitada.

III - CDA em consonância com o disposto no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei n. 6.830/80, bem como no art. 202 do CTN.

IV - Nos termos do art. 6º, § 1º, da LEF, a CDA é parte integrante da própria petição inicial, não havendo, portanto, se falar em instrução da exordial com demonstrativo atualizado do débito, sobretudo em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte, apurando-se o *quantum debeatur* por mero cálculo aritmético, fazendo-se incidir sobre o principal os acréscimos previstos na legislação indicada no próprio título executivo.

V - No título executivo a quantia consignada, e expressa em UFIR, corresponde à soma do principal e da multa moratória, na data do vencimento da exação. Na inicial da execução fiscal há a indicação do total do débito, aí incluídos o valor do principal atualizado, a multa moratória, os juros de mora e o encargo de 20% (vinte por cento), na data da sua consolidação, indicada na inicial executória. Divergência de valores que não caracteriza excesso de execução.

Preliminar rejeitada.

VI - A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.

VII - Efeito confiscatório não verificado na cobrança desse acréscimo, porquanto estipulado em percentual razoável, compatível com seu objetivo, em consonância com a legislação aplicável aos débitos tributários.

VIII - Incabível sua redução para 2% (dois por cento), nos termos do art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, com a redação dada pela Lei n. 9.298/96, por tratar-se de acessório decorrente de descumprimento de obrigação tributária, disciplinada pela lei tributária, não cabendo a aplicação de legislação regente das relações de consumo.

IX - Juros de mora com caráter indenizatório, objetivando compensar o Fisco pela demora do contribuinte na satisfação do crédito tributário, bem como inibir a procrastinação do litígio.

X - Os juros devem ser computados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º, CTN).

XI - Editada a Lei n. 9.065/95, especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

XII - O contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

XIII - Desnecessidade de lei complementar para a fixação de juros acima de 1% (um por cento) ao mês, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.

XIV - Incabível a limitação dos juros de mora ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988, porquanto tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco, tendo, ainda, sido revogado pela Emenda Constitucional n. 40/03.

XV - Anatocismo não configurado, uma vez que os juros foram aplicados na forma determinada pela legislação aplicável à matéria, não tendo a Apelante demonstrado, de maneira inequívoca, que tal fato ocorreu no cálculo específico da dívida em execução nestes autos.

XVI - Determinações da Lei da Usura dirigidas às relações tratadas entre particulares, e não entre o contribuinte e o Fisco, cuja legislação é específica.

XVII - A correção monetária é decorrência natural da proteção constitucional conferida ao direito de propriedade, tratando-se de instituto voltado à preservação do valor real da moeda, a ser aplicada desde o vencimento da obrigação.

XVIII - Não constituindo majoração de tributo, a atualização monetária deve incidir sobre o principal e os demais acessórios, sob pena de o valor do débito, com o decorrer do tempo, tornar-se irrisório, causando o enriquecimento ilícito do devedor.

XIX - Inocorrência de *bis in idem* em relação à aplicação da correção monetária e dos juros de mora, porquanto esses dois acréscimos são aplicados sobre os montantes constantes da CDA, os quais estão consignados em seus valores originais, por ocasião da efetiva liquidação do débito e não sobre a quantia constante da inicial de execução fiscal.

XX - Preliminares rejeitadas. Apelação conhecida parcialmente e não provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação, rejeitar as preliminares arguidas e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.094764-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : BORAUTO PECAS LTDA

ADVOGADO : CELIA MARISA SANTOS CANUTO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.00.04465-3 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - PAGAMENTO ANTECIPADO POR ESTIMATIVA - ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADES NÃO CARACTERIZADAS

1. O regime do artigo 2º da Lei n.º 9.430/96 - citado no artigo 8º da referida lei - é facultativo.

2. Nos termos do parágrafo único do artigo 8º da Lei nº 9430/96, é assegurada ao contribuinte a dedução do imposto pago, com base na receita auferida nos meses de janeiro e fevereiro de 1997, do valor devido no tocante ao período de apuração encerrado em 31 de março de 1997.

3. Ausente qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade no disposto no artigo 8º da Lei nº 9.430/96, o qual não promoveu a alteração do fato gerador dos tributos em tela, tampouco modificou seus elementos essenciais.

4. Antecipação do recolhimento compensável oportunamente com débitos apurados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.110684-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : TRANS RITMO TRANSPORTES E TURISMO LTDA

ADVOGADO : MOACYR TOLEDO DAS DORES JUNIOR e outro

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 88/89  
No. ORIG. : 98.15.03998-9 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INSTITUTOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA - CDC - APLICABILIDADE RESTRITA ÀS RELAÇÕES DE CONSUMO

1. Não tendo, a embargante, oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial ou testemunhal para o julgamento dos embargos, a sua dispensa não importa em cerceamento de defesa.
2. A inicial da execução fiscal deve estar instruída com a Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente para comprovar o título executivo fiscal.
3. A Certidão da Dívida Ativa, formalmente em ordem, constitui título executivo extrajudicial revestido de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza.
4. Alegações genéricas, desprovidas de fundamentação, não são hábeis a ilidir a presunção relativa de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa ou de inverter o ônus da prova.
5. Os acessórios da dívida, previstos no art. 2º, § 2º, da Lei n.º 6.830/80, são devidos, cumulativamente, em razão de serem institutos de natureza jurídica diversa. Integram a Dívida Ativa sem prejuízo de sua liquidez, pois é perfeitamente determinável o "quantum debeatur" mediante simples cálculo aritmético.
6. A correção monetária não consiste em penalidade, acréscimo ou majoração do principal, mas sim no instrumento jurídico-econômico utilizado para manter o valor da moeda ante o processo inflacionário.
7. Multa fiscal deve ser calculada de acordo com o valor do tributo devido, acrescida de correção monetária. Súmula 45 do extinto TFR.
8. Inaplicável o art. 52 do CDC às relações jurídicas tributárias, pois se refere especificamente às de consumo.
9. Não há ofensa ao princípio constitucional da isonomia, porquanto a multa fiscal decorre de lei e é imposta a todos os contribuintes que se encontram na mesma situação jurídica.
10. Os juros de mora devem ser computados a partir do vencimento da obrigação e calculados sobre o valor corrigido monetariamente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.110969-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : SANCARLO ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : JESUS ANTONIO DA SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 97.10.06741-9 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO QUE EXTRAPOLA O PEDIDO INICIAL. PARCIALMENTE CONHECIDO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. DESNECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA OU DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. NÃO OBRIGATORIEDADE DO DEMONSTRATIVO ATUALIZADO DO DÉBITO. INAPLICABILIDADE DO ART. 614, DO CPC. CDA. NULIDADE AFASTADA.**

I - Impossibilidade de conhecimento do recurso quanto ao pleito não requerido na inicial, em relação ao qual não houve apreciação do MM. Juízo *a quo* a respeito.

II - Não tendo a Embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial para o julgamento dos embargos, seu indeferimento não caracteriza cerceamento de defesa. Nos termos do CPC, o juiz deve analisar a necessidade da dilação probatória, indeferindo-a se entendê-la desnecessária ou impertinente.

III - Tratando-se de tributo declarado pelo próprio contribuinte, desnecessária a instauração do procedimento administrativo, não havendo obrigatoriedade de homologação formal por parte do Fisco. As declarações entregues pelo contribuinte, informando o montante do tributo devido, constituem documento de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência do crédito. Precedentes desta 6ª Turma.

IV - CDA em consonância com o disposto no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei n. 6.830/80, bem como no art. 202 do CTN.

V - Nos termos do art. 6º, § 1º, da LEF, a CDA é parte integrante da própria petição inicial, não havendo, portanto, se falar em instrução da exordial com demonstrativo atualizado do débito, sobretudo em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte, apurando-se o *quantum debeatur* por mero cálculo aritmético, fazendo-se incidir sobre o principal os acréscimos previstos na legislação indicada no próprio título executivo.

VI - Aplicação subsidiária do Código de Processo Civil às execuções fiscais justificada somente nos casos de omissão da Lei n. 6.830/80 acerca da matéria, o que não se verifica *in casu*.

VII - Apelação parcialmente conhecida e improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação, negando-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.110970-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : DANFER FERRO E ACO LTDA

ADVOGADO : JOSE FERNANDO BORREGO BIJOS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 96.13.00362-2 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ENCARGO DE 20%. DECRETO-LEI N. 1.025/69. SUBSTITUIÇÃO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM CASO DE IMPROCEDÊNCIA. SÚMULA 168/TFR.**

I - Tendo em vista que o encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 é devido nas execuções fiscais promovidas pela União, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses, conforme já consolidado pela Súmula 168/TFR, deve ser afastada a condenação da Embargante na verba honorária a que foi condenada, sob pena de se caracterizar verdadeiro *bis in idem*. Precedentes desta Sexta Turma.

II - Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.111188-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : COML/ EDTOY LTDA

ADVOGADO : SIDINEI MAZETI

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 94.12.01267-5 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - IR - AUTO DE INFRAÇÃO - ANISTIA DO D.L. 2.303/86 - IMPOSSIBILIDADE - ARRENDAMENTO MERCANTIL - DESCARACTERIZAÇÃO PARA COMPRA E VENDA A PRAZO - SIMULAÇÃO - INOCORRÊNCIA.

1. O Decreto-lei nº 2.303/86 assegura o cancelamento de débitos de valor originário igual ou inferior a CZ\$ 500,00 (quinhentos cruzados) inscritos como dívida ativa da União até 28 de fevereiro de 1986, sendo certo que o valor a se considerar é aquele constante da dívida ativa e não valores individualmente considerados. Observando-se o valor total da CDA, verifica-se que o débito não está sujeito à anistia.
2. O arrendamento mercantil ou leasing constitui negócio jurídico forjado para a captação de recursos na realização dos investimentos inerentes ao exercício da atividade empresarial.
3. Conquanto possa o arrendamento, ao término de sua vigência, dar ensejo à alienação do bem mediante materialização de opção de compra, pelo arrendatário, esse não é o objeto do contrato, tal qual ocorre na compra e venda. Constitui-se em negócio com finalidade singular e perfil jurídico inconfundível com a venda a prazo.
4. Irrelevante o fato de, eventualmente, ser estipulado valor irrisório para as parcelas finais em comparação com as prestações vencidas no início da vigência do ajuste. Nem por isso irá o contrato de arrendamento desnaturar-se, à vista de inexistir restrição legal nesse sentido, a teor da regulamentação conferida pela Lei nº 6.099/74.
5. Tem-se como nota característica do negócio simulado o descumprimento da sistemática legal aplicável à espécie por meio de declarações (cláusula) inverídicas, incompatíveis com a natureza do próprio instituto.
6. A simulação implica utilização de expediente hábil a mascarar a verdadeira intenção das partes, em ajuste com aparência divorciada da realidade. Via de regra, a identificação da simulação para efeito de invalidação e subsistência do negócio simulado pressupõe flagrante desobediência a comando(s) legal(is) vigente(s).
7. Permanece a ausência de condenação das partes na verba sucumbencial, em razão da sucumbência recíproca.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial para declarar subsistente a dívida referente ao ano-base 1985, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.112169-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : ELDORADO COM/ DE FERRO E ACO LTDA

ADVOGADO : ROBERTO ROSSONI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 97.15.03529-9 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - A condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.

II - Não tendo a União comprovado que o crédito era exigível quando do ajuizamento da ação, deverá arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

III - Honorários advocatícios mantidos no valor fixado, consoante o entendimento desta Sexta Turma.

IV - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.114480-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : BRINCOBRE IND/ E COM/ DE METAIS LTDA  
ADVOGADO : JOAO LUIZ AGUION  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 96.00.00951-6 A Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXCESSO DE EXECUÇÃO NÃO CONFIGURADO. VALOR DA CDA CORRESPONDENTE À SOMA DO PRINCIPAL E DA MULTA MORATÓRIA, NA DATA DO VENCIMENTO DA EXAÇÃO. MONTANTE DA INICIAL DA EXECUÇÃO FISCAL REFERENTE AO PRINCIPAL ATUALIZADO E DEMAIS ACESSÓRIOS, NA DATA DA SUA CONSOLIDAÇÃO.**

I - No título executivo a quantia consignada, e expressa em UFIR, corresponde à soma do principal e da multa moratória, na data do vencimento da exação. Na inicial da execução fiscal há a indicação do total do débito, aí incluídos o valor do principal atualizado, a multa moratória, os juros de mora e o encargo de 20% (vinte por cento), na data da sua consolidação, indicada na inicial executória. Divergência de valores que não caracteriza excesso de execução.

II - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.010289-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : BANCO PECUNIA S/A  
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO - COFINS - LEI 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO - INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - REVOGAÇÃO DA ISENÇÃO - POSSIBILIDADE.**

1. Constitucionalidade dos dispositivos que revogaram a isenção da COFINS com relação às instituições financeiras.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário nº 357.950/RS e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, entendimento assentado, que adoto nos estritos limites da decisão proferida.
3. Subsiste a obrigação nos moldes previstos na Lei Complementar nº 70/91 e legislação superveniente não abrangida pela decisão do C. STF, em particular a Lei nº 10.833/03.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Mairan Maia

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.022887-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : PRIMICIA S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. NÃO-CUMULATIVIDADE. INSUMOS SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO, ISENTOS E NÃO-TRIBUTADOS. PRODUTO FINAL TRIBUTADO. BENS DO ATIVO PERMANENTE. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DESCONTOS INCONDICIONAIS. NÃO-INCIDÊNCIA DE IPI. CORREÇÃO MONETÁRIA. DESCABIMENTO.

1. Com relação aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o lapso prescricional conta-se a partir do recolhimento dos valores devidos, nos termos do art. 156, I, do CTN, estando atingida pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação.
  2. Superada a questão com a edição da Lei Complementar n.º 118, de 09.02.2005, a qual dispõe que para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 do CTN, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado.
  3. O princípio da não-cumulatividade tem como objetivo impedir a incidência sucessiva do tributo nas fases da produção de determinado bem, permitindo que seja descontado o valor pago na etapa anterior. Com isso, não haverá incidência de tributo sobre tributo, que ocorreria "em cascata" se o valor pago fosse integrado ao produto.
  4. O contribuinte não tem direito a se creditar do IPI relativo a produtos isentos, não-tributados ou tributados à alíquota zero como se tributados fossem. Os produtos intermediários foram dissolvidos no processo de industrialização do produto final, que será adotado como base de cálculo final para a apuração do IPI devido, não havendo que se falar em créditos fictícios nessa técnica de tributação.
  5. Não há possibilidade de creditamento do IPI incidente sobre bens adquiridos para integrar o ativo permanente da empresa, bem como os de uso e consumo do estabelecimento. Esses bens são aqueles destinados à manutenção das atividades do contribuinte e não compõem a seqüência da cadeia produtiva, razão pela qual não se pode falar em operação posterior a admitir o creditamento (artigo 179, IV, Lei 6.404/76).
  6. Os bens destinados ao ativo permanente não são alterados para voltar à circulação, permanecendo imobilizados na atividade primária da empresa, que se equipara, assim, ao consumidor final, não gerando direito a crédito.
  7. O produto industrializado é aquele que passa por um processo de transformação, modificação, composição, agregação ou agrupamento de componentes, de modo que resulte produto diverso do que inicialmente foi empregado no processo. Dessa forma, não se inserem os bens de uso e consumo do estabelecimento que não integram o produto final, razão pela qual seus créditos também não podem ser escriturados.
  8. O fato imponível do IPI, nos moldes do art. 46, II do CTN, consiste na saída da mercadoria do estabelecimento industrial. A base de cálculo, por seu turno, nos termos do art. 47, II, 'a' do CTN, corresponde ao valor da operação de que decorre a saída da mercadoria.
  9. Sobre parcela relativa aos descontos concedidos incondicionalmente não incide IPI, por não corresponder ao valor econômico da operação realizada.
- O pagamento indevido de parcela do IPI relativa aos descontos incondicionais enseja a possibilidade de lançamento do crédito tributário na escrita fiscal do contribuinte, até a integral absorção com débitos escriturados a título do imposto.
10. Indevida correção monetária de crédito escritural. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, voto por dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de outubro de 2009.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.037365-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : GOODYEAR DO BRASIL PRODUTOS DE BORRACHA LTDA



ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - INDÍCE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - UFIR - ARTIGO 38, DA LEI Nº 8.880/94 - PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE

1. O artigo 38 da Lei nº 8.880/94, o qual dispõe sobre o programa de estabilização econômica, não substituiu o índice de atualização monetária que deveria ser utilizado na apuração do balanço patrimonial das empresas. A UFIR já vinha sendo utilizada antes do Plano Real para a atualização das obrigações tributárias e apenas continuou sendo utilizado.  
2. Não houve expurgo da inflação em julho e agosto de 1994, ficando afastada a alegada inconstitucionalidade do artigo 38 da Lei nº 8.880/94, conforme remansosa jurisprudência. Precedentes do C. STJ e dos Tribunais Regionais Federais.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.04.000771-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : WILSON SONS AGENCIA MARITIMA LTDA e filial  
ADVOGADO : JOAO BENTO DE CARVALHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - CONTAINER APREENDIDO - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO QUE NÃO OBSERVOU AS FORMALIDADES LEGAIS - ANULAÇÃO.

Anula-se procedimento administrativo que não observou as formalidades legais, por não proporcionar intimação do proprietário de container apreendido para apresentar defesa, em obediência aos princípios do devido processo legal e ampla defesa.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.05.002082-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : CARIBEAN DISTRIBUIDORA DE COMBUSTIVEIS E DERIVADOS DE PETROLEO LTDA  
ADVOGADO : IVES GANDRA DA SILVA MARTINS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO.

1. O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com este último.

2. A solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exsurgindo a ausência de interesse processual dos autores.
3. Apelação prejudicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de outubro de 2009.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.05.006072-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : CAMPINAS VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : MARCELO VIDA DA SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - COMERCIALIZAÇÃO DE VEÍCULOS - MONTADORA (CONCEDENTE) - DISTRIBUIDOR (CONCESSIONÁRIO) - RESTRIÇÃO AO CONCEITO DE FATURAMENTO - PRINCÍPIO DA TIPICIDADE E LEGALIDADE - NÃO VIOLAÇÃO.

1. Nos termos da Lei 6.729/79, modificada pela Lei 8.132/90, a qual dispõe sobre a concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre, a aludida relação é de natureza comercial, prevendo no inciso I, do seu artigo 3º, constituir o objeto da concessão "*a comercialização de veículos automotores, implementos e componentes fabricados ou fornecidos pelo produtor*", sendo a concessão em tela ajustada em contrato.
2. Ao contrário do alegado, configura-se *in casu* a existência de contrato de compra e venda, entre o produtor e o distribuidor, e não de mera intermediação, decorrendo desta venda faturamento ao concessionário por recaírem os efeitos do negócio jurídico celebrado diretamente em sua esfera jurídica, descaracterizando a alegada intermediação.
3. A restrição do conceito de faturamento, de molde a se considerar a base de cálculo do PIS e da COFINS como sendo a diferença entre o preço praticado pela montadora e o valor pago pelo consumidor, não merece acolhida por afrontar os princípios da tipicidade e da legalidade.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.05.013929-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : ORGANIZACAO IRMAOS SILVA DE PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA  
ADVOGADO : OSWALDO PEREIRA DE CASTRO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - PIS - INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88 - SEMESTRALIDADE - TAXA SELIC - APLICABILIDADE.

1. Ultrapassadas as questões relativas à prescrição e os critérios de compensação diante dos pronunciamentos do STJ a respeito, restam, por conseguinte, parcialmente prejudicadas as apelações da União Federal e do Impetrante.
2. A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49/95 do Senado Federal, subsistindo, todavia, a cobrança na forma da Lei Complementar nº 07/70.
3. O STJ, em recente julgamento proferido nos Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR, uniformizou o entendimento da 1.ª Seção e reconheceu a tese de que as leis advindas posteriormente à LC n.º 7/70 estabeleceram alterações somente no vencimento e no prazo de recolhimento do PIS, sem qualquer modificação no tocante à sua base de cálculo e sem acréscimo de correção monetária neste interregno. Esta somente teria sido alterada com a edição da Medida Provisória n.º 1.212/95, atual Lei n.º 9.715/98, quando, então, a base de cálculo passou a ser o faturamento do mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.
4. São passíveis de compensação os recolhimentos de PIS realizados com base nos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88, naquilo em que exceder o previsto na Lei Complementar 07/70.
5. Prejudicada a apreciação a respeito da compensação, diante do v. acórdão da segunda turma do STJ em sede de agravo regimental.
6. Aplicação da Taxa SELIC, nos termos da lei 9250/95, com sua incidência a partir de janeiro de 1996.
7. Os expurgos inflacionários aplicados pelo órgão julgador "a quo" foram acolhidos pelo Provimento 561/07 do CJF, motivo pelo qual devem ser computados para efeito de correção monetária do montante a ser compensado.
8. Apelações parcialmente conhecidas. Apelo da União Federal, na parte conhecida, e reexame necessário improvidos. Recurso do Impetrante, quanto aos pontos conhecidos, parcialmente provido para aplicar o critério da semestralidade nos termos da LC 07/70.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação da União Federal e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, bem como ao reexame necessário. No tocante ao apelo do Impetrante, também conhecer parcialmente e, quanto aos pontos conhecidos, dar-lhe parcial provimento para aplicar o critério da semestralidade nos termos da LC 07/70, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.10.001268-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : FUNDACAO EDUCACIONAL SOROCABANA  
ADVOGADO : TIBERANY FERRAZ DOS SANTOS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PRELIMINARES. ENTIDADE QUE NÃO SE DEDICA EXCLUSIVAMENTE À PRESTAÇÃO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA NÃO RECONHECIDA. AUTO DE INFRAÇÃO MANTIDO. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCOS.

1. Sentença proferida de acordo com princípio do livre convencimento motivado previsto no art. 131 do CPC. Preliminar de nulidade da sentença por *extra petita* rejeitada.
2. A apreciação de questões fáticas e do conjunto probatório dos autos, impõe a extintiva do feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC.
3. Fundação de direito privado que não se dedica especificamente à prestação de assistência social, nos moldes do art. 203, III da Constituição Federal.
4. O artigo 195, § 7º da Constituição Federal dispõe competir às entidades beneficentes de assistência social o cumprimento dos requisitos impostos por lei para o reconhecimento da imunidade tributária.
5. O reconhecimento da imunidade quanto ao recolhimento de contribuições sociais, depende do atendimento dos requisitos elencados na Lei nº 8.212/91, que no art. 55 dispõe acerca das exigências para que uma entidade seja considerada de assistência social.
6. Entidade que não faz jus ao reconhecimento da imunidade tributária em relação à COFINS.

7. A partir de 1º de abril de 1995 é plenamente válida a aplicação da Taxa SELIC, nos termos do Art. 13, da Lei nº 9.065/95 e, posteriormente, do § 3º, do Art. 61, da Lei nº 9.430/96, sem ofensa à Constituição Federal, afastando-se a aplicação de outro índice a título de juros ou correção monetária.

8. Honorários advocatícios fixados em R\$10.000,00, consoante as disposições do art. 20, § 3º, letra "c" do CPC e entendimento consolidado na Sexta Turma deste Tribunal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, voto por rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.13.005543-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : CALCADOS CHICARONI LTDA

ADVOGADO : SEBASTIAO DANIEL GARCIA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE CONHECIDA - REMESSA OFICIAL - ART. 475, § 3º DO CPC - PIS - INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - APLICAÇÃO EX OFFICIO NOS TERMOS DO ART. 219, § 5º, DO CPC - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA NO BOJO DA R. SENTENÇA - AUSÊNCIA DE FUNDADO RECEIO DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO.

1- A Remessa oficial não deve ser conhecida quando a matéria tratada nos autos já foi submetida ao crivo do Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 475, § 3º, do CPC.

2- Recurso da Autora não conhecido na parte em que pretende afastar a limitação a que se referem as leis 9032/95 e 9129/95, porquanto este específico tema não faz parte do pedido contido na exordial, não sendo lícito ventilá-lo em sede recursal.

3- Para os tributos sujeitos à lançamento por homologação, o prazo prescricional de cinco anos conta-se da data do respectivo pagamento, nos termos do artigo 168 do Código Tributário Nacional.

4- Os créditos tributários relativos ao PIS, recolhidos antes de 17/12/1994 encontram-se prescritos, haja vista a data da propositura da ação (17/12/1999).

5- À mingua de impugnação, mantida a r. sentença em relação à compensação e seus consectários.

6- A discussão acerca dos expurgos inflacionários discutidos nos autos fica prejudicada, porquanto anteriores aos recolhimentos não acobertados pela prescrição.

7- Tratando-se de exação cuja inconstitucionalidade já foi amplamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, não há que se aguardar o trânsito em julgado para efetuar a compensação, pois não se vislumbra mais a possibilidade de reforma neste aspecto.

8- Ausente o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, não há que se falar em revogação da antecipação da tutela.

9- Não é por outro motivo que esta E. Sexta Turma afasta a incidência do art. 170-A do CTN quando os créditos tributários sujeitos a compensação tem origem em inconstitucionalidade já reconhecida pela Corte Maior.

10- Cada litigante foi, em parte, vencedor e vencido, tendo em vista que parte dos recolhimentos sujeitos a compensação foi atingida pela prescrição, haja vista a totalidade dos recolhimentos trazidos aos autos.

11- Considerando a abrangência do acolhimento do pedido, é nítida a sucumbência recíproca, razão pela qual os honorários advocatícios pautar-se-ão pelos critérios previstos no caput do art. 21 do CPC.

12- Aplicação da prescrição "ex officio", nos termos do art. 219, § 5º do CPC. Apelação da autora parcialmente conhecida e, nesta parte, improvida, bem como o recurso da União Federal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer, "ex officio", a prescrição das parcelas que precedem o quinquênio

anterior ao ajuizamento da ação, conhecer parcialmente do apelo da Autora e, nesta parte, negar-lhe provimento, bem como ao recurso da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00040 EMBARGOS DECLARACAO EM AMS Nº 1999.61.14.003631-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : FREUDENBERG NOK COMPONENTES BRASIL LTDA  
ADVOGADO : TATIANA MARANI VIKANIS  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.262/266v.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PETIÇÃO : EDE 2009155234

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. 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 rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.15.002965-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : USIPRESS USINADOS E FORJADOS LTDA  
ADVOGADO : SILENE MAZETI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. DESNECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA OU DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. NÃO OBRIGATORIEDADE DO DEMONSTRATIVO ATUALIZADO DO DÉBITO. INAPLICABILIDADE DO ART. 614, DO CPC. CDA. NULIDADE AFASTADA. MULTA MORATÓRIA. SANÇÃO PELO ATRASO NO PAGAMENTO. ENCARGO DE 20%. DECRETO-LEI N. 1.025/69. CONSTITUCIONALIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM CASO DE IMPROCEDÊNCIA. SÚMULA 168/TFR.**

I - Tratando-se de tributo declarado pelo próprio contribuinte, desnecessária a instauração do procedimento administrativo, não havendo obrigatoriedade de homologação formal por parte do Fisco. As declarações entregues pelo contribuinte, informando o montante do tributo devido, constituem documento de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência do crédito. Precedentes desta 6ª Turma.

II - CDA em consonância com o disposto no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei n. 6.830/80, bem como no art. 202 do CTN.

III - Nos termos do art. 6º, § 1º, da LEF, a CDA é parte integrante da própria petição inicial, não havendo, portanto, se falar em instrução da exordial com demonstrativo atualizado do débito, sobretudo em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte, apurando-se o *quantum debeatur* por mero cálculo aritmético, fazendo-se incidir sobre o principal os acréscimos previstos na legislação indicada no próprio título executivo.

IV - Aplicação subsidiária do Código de Processo Civil às execuções fiscais justificada somente nos casos de omissão da Lei n. 6.830/80 acerca da matéria, o que não se verifica *in casu*.

V - A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.

VI - Efeito confiscatório não verificado na cobrança desse acréscimo, porquanto estipulado em percentual razoável, compatível com seu objetivo, em consonância com a legislação aplicável aos débitos tributários.

VII - Encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, devido nas execuções fiscais promovidas pela União, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses (Súmula 168/TFR).

VIII - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.16.001374-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : FRIGORIFICO CABRAL LTDA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARIANO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PRELIMINAR REJEITADA. CDA. NULIDADE AFASTADA. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE.**

I - Não tendo a Embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial para o julgamento dos embargos, seu indeferimento não caracteriza cerceamento de defesa. Nos termos do CPC, o juiz deve analisar a necessidade da dilação probatória, indeferindo-a se entendê-la desnecessária ou impertinente. Preliminar rejeitada.

II - Certificada nos autos a devida intimação da Embargante acerca da juntada da cópia do processo administrativo pela Embargada.

III - CDA em consonância com o disposto no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei n. 6.830/80, bem como no art. 202 do CTN.

IV - Tratando-se de tributo declarado pelo próprio contribuinte, desnecessária a instauração do procedimento administrativo, não havendo obrigatoriedade de homologação formal por parte do Fisco. As declarações entregues pelo contribuinte, informando o montante do tributo devido, constituem documento de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência do crédito. Precedentes desta 6ª Turma.

V- Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.18.002062-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : EMSIL COM/ DE BALANCAS E MAQUINAS LTDA

ADVOGADO : GERALDO JOSE DA SILVA FERREIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

PROCESSUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CIENCIA DO PRAZO. EMBARGOS INTEMPESTIVOS. MANUTENÇÃO DA R.SENTENÇA.

- 1- Consoante cópia do auto de penhora, a embargante foi expressamente advertida do prazo legal que dispunha para apresentar sua defesa, por meio de embargos, de modo que, caberia a parte diligente procurar o seu advogado.
- 2- E, ademais, a executada teve conhecimento desde o início como se daria o processo de cobrança, pois, do mandado de citação, cuja cópia aceitou na ocasião em que foi citada, constou expressamente que decorrido o prazo sem o pagamento se daria a penhora e, querendo, poderia opor embargos no prazo de 30 dias, a partir da intimação da constrição.
3. Assim, intimada da penhora em 13/07/99, o prazo a que se refere o artigo 16, *caput*, c/c o inciso III, da Lei n. 6.830/80, começou a fluir em 14/07/99, e, como os embargos foram opostos em 26/08/1999, consoante observa-se do protocolo de fl.02 destes autos, são eles intempestivos.
4. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2009.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.82.039786-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : ALFA MODAS LTDA  
ADVOGADO : OLINDO LIBERATOSCIOLI e outro  
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : ORLANDO LOURENCO NOGUEIRA FILHO e outro

#### EMENTA

**ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. NULIDADE AFASTADA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PRELIMINARES REJEITADAS. INMETRO. MULTA. TECIDOS. COMPOSIÇÃO EM DESACORDO COM AS ESPECIFICAÇÕES DA ETIQUETA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO COMERCIANTE NA EXECUÇÃO FISCAL. ARTS. 3º E 39, VIII, DO CDC. ITEM 5 DA RESOLUÇÃO N. 04/92 DO CONMETRO. RESOLUÇÃO N. 04/92 DO CONMETRO. LEGALIDADE.**

I - CDA em consonância com o disposto no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei n. 6.830/80. Nulidade afastada.

II - Não tendo a Embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial para o julgamento dos embargos, seu indeferimento não caracteriza cerceamento de defesa. Nos termos do CPC, o juiz deve analisar a necessidade da dilação probatória, indeferindo-a se entendê-la desnecessária ou impertinente. Preliminar rejeitada.

III - Legitimidade do comerciante para figurar no polo passivo da execução fiscal, a teor do disposto no item 5 da Resolução n. 04/92 do CONMETRO, bem como nos arts. 3º e 39, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor.

IV - Legalidade da aplicação de penalidade com base em Portaria do INMETRO. Precedentes do STJ.

V - Legalidade da Resolução CONMETRO n. 04/92, expedida objetivando assegurar a uniformidade quanto às informações referentes à composição dos tecidos, que deveriam constar das respectivas etiquetas.

VI - Comercialização de roupas com especificação incorreta da composição dos tecidos, em desacordo com o estabelecido na Resolução CONMETRO n. 04/92.

VII - Reconhecida pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) a utilidade da sistemática de metrologia e normalização à proteção do consumidor, ao caracterizar como abusiva a colocação, no mercado de consumo, de produto em desacordo com as normas estabelecidas (art. 39, inciso VIII).

VIII - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares arguidas e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.82.064292-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : MERONI FECHADURAS LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 328/330

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INSTITUTOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA - MULTA MORATÓRIA DE 20% - CDC - APLICABILIDADE RESTRITA ÀS RELAÇÕES DE CONSUMO

1. Os acessórios da dívida, previstos no art. 2º, § 2º, da Lei n.º 6.830/80, são devidos, cumulativamente, em razão de serem institutos de natureza jurídica diversa. Integram a Dívida Ativa sem prejuízo de sua liquidez, pois é perfeitamente determinável o "quantum debeatur" mediante simples cálculo aritmético.
2. A correção monetária não consiste em penalidade, acréscimo ou majoração do principal, mas sim no instrumento jurídico-econômico utilizado para manter o valor da moeda ante o processo inflacionário.
3. Multa fiscal deve ser calculada de acordo com o valor do tributo devido, acrescida de correção monetária. Súmula 45 do extinto TFR.
4. Inaplicável o art. 52 do CDC às relações jurídicas tributárias, pois se refere especificamente às de consumo.
5. Não há ofensa ao princípio constitucional da isonomia, porquanto a multa fiscal decorre de lei e é imposta a todos os contribuintes que se encontram na mesma situação jurídica.
6. Os juros de mora devem ser computados a partir do vencimento da obrigação e calculados sobre o valor corrigido monetariamente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.024099-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DROGARIA SAO LUIZ DE BRAGANCA PAULISTA LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 99.00.00000-5 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

- 1 - Não há falar-se em omissão do julgado, uma vez que os fundamentos do v. acórdão são suficientes, não estando o relator obrigado a analisar todos os argumentos e normas legais trazidos pelas partes, apenas os que considere suficientes à sua conclusão.



2- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.026571-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : GM LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.54471-7 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - DEDUÇÃO DOS ENCARGOS RELATIVOS AO PROVISIONAMENTO DE CRÉDITOS DE LIQUIDAÇÃO DUVIDOSA PARA APURAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA - CONVERSÃO DOS DEPÓSITOS EFETUADOS EM RENDA DA UNIÃO.

1. O caso dos autos não se trata de pagamento de tributo, mas de discussão acerca da restrição imposta pelo artigo 43, § 3º da Lei nº 8.981/95, que limitou o direito à dedução dos créditos de liquidação duvidosa, para fins de apuração do imposto de renda.

2. Não esclareceu a agravante se os depósitos efetuados na medida cautelar de depósito foram efetivados nos termos do art. 43, § 3º da Lei nº 8.981/95. Deixou também de juntar a cópia da inicial da referida medida cautelar, bem como as cópias das guias dos depósitos judiciais efetuados naqueles autos, o que impossibilita a este Juízo a averiguação da existência de créditos da agravante que ensejariam beneficiar-se do disposto nas MP 1856-6 e MP 1.856-8.

3. Não cabe ao magistrado substituir-se à atividade administrativa para a verificação contábil dos valores para a apuração da existência de créditos em nome da agravante, situação que afasta a plausibilidade do direito da agravante.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00048 MEDIDA CAUTELAR Nº 2000.03.00.058923-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
REQUERENTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REQUERIDO : ROGERIO BARBOSA e outros  
ADVOGADO : GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 1999.61.00.051968-3 15 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR ORIGINÁRIA - CARÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL.

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 exame do mérito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.005635-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : MOTEL CASA BRANCA LTDA

ADVOGADO : MARCIO ANDRE COSENZA MARTINS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 98.00.00032-0 1 Vr CASA BRANCA/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR PARA FIXAR JUROS DE MORA ACIMA DE 1% AO MÊS. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. ART. 192, § 3º, DA CR. INAPLICABILIDADE. LEI DA USURA. INAPLICABILIDADE NAS RELAÇÕES ENTRE O CONTRIBUINTE E O FISCO. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. ENCARGO DE 20%. DECRETO-LEI N. 1.025/69.**

I - Juros de mora com caráter indenizatório, objetivando compensar o Fisco pela demora do contribuinte na satisfação do crédito tributário, bem como inibir a procrastinação do litígio.

II - Editada a Lei n. 9.065/95, especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

III - O contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

IV - Encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, devido nas execuções fiscais promovidas pela União, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses (Súmula 168/TFR).

V- Apelação da União provida. Apelação da Embargante prejudicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União e prejudicar a apelação da Embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.012282-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : ARDEL IND/ E COM/ DE CONFECÇOES LTDA

ADVOGADO : VERA LUCIA SALVADORI MOURA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 94.00.00869-4 12 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### TRIBUTÁRIO - CSLL - FATURAMENTO - INCIDÊNCIA - PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

1. A pessoa jurídica de direito privado tributada pelo Imposto de Renda (IRPJ) com base no lucro presumido, está sujeita ao recolhimento da contribuição da CSLL, nos moldes dos arts. 2º da Lei nº 7.689/89, 23 e 38, § 1º da Lei nº 8.541/92, não podendo falar-se em violação ao princípio constitucional da isonomia.
2. As contribuições sociais, encontram-se regidas pelos princípios da solidariedade e universalidade, previstos nos arts. 194, I, II, V, e 195 da Constituição Federal e impõe o reconhecimento de que o seu financiamento deve se dar por todas as empresas.
3. Referidas contribuições incidem sobre o faturamento, assim entendido como a receita bruta obtida em função da comercialização de produtos e da prestação de serviços, sendo certo que a definição, o conteúdo e alcance do termo hão de ser hauridos do direito privado, segundo precisa dicção do art. 110 do CTN.
4. A redação original do artigo 195, I, da CF/88 referia-se à incidência apenas sobre o "faturamento", o lucro e a folha de salários. Com a EC n.º 20/98, a incidência passou a recair sobre "a receita ou o faturamento".

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.018545-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PICCOLO MONDO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JACQUELINE AMARO FERREIRA BILI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.40318-0 15 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PRESCRIÇÃO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE A AQUISIÇÃO DE VEÍCULOS.

- 1- É omissa a decisão que, por força da remessa oficial, deixa de se manifestar acerca da prescrição, matéria enfrentada pela r. sentença.
- 2- A prescrição do direito de ação, no tocante ao empréstimo compulsório incidente sobre a aquisição de veículo automotor, deve ser considerada quinquenal, com termo inicial no primeiro dia do quarto ano posterior ao seu recolhimento (cf TRF3, 2ª Seção, EI 685073, Rel. Des. Fed. Alda Basto, DJ 31/08/2004).
- 3- Embargos declaratórios acolhidos com efeitos modificativos, para declarar prescrito o direito de ação e dar provimento à remessa oficial. Invertido o ônus da sucumbência.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.040093-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : BRISTOL MYERS SQUIBB SOCIEDADE PREVIDENCIARIA  
ADVOGADO : GILBERTO CIPULLO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 96.00.24165-1 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE O RESGATE DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS. SOCIEDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. PARTICIPANTES DOS PLANOS DE BENEFÍCIOS. PREVISÃO DE CONTRIBUIÇÃO. IMUNIDADE (ART. 150, VI, "C", DA CF/88). INOCORRÊNCIA. PRECEDENTE DO C. STF. SÚMULA 730/STF.

1. A imunidade tributária, por estar prevista constitucionalmente e limitar o exercício da competência tributária, deve ser interpretada de forma restritiva, abrangendo apenas as situações específicas descritas expressamente no texto constitucional.
2. Para gozar desse benefício, necessário revistam-se as pessoas jurídicas dos seguintes pressupostos autorizadores: a) ausência de finalidade lucrativa, e b) que o patrimônio, a renda e os serviços se relacionem com as suas finalidades essenciais. Em relação aos demais requisitos da lei, pacífico o entendimento de que se aplica a Lei n. 5.172/66 (Código Tributário Nacional) que, no art. 14, trata das condições a serem observadas pela entidade beneficiária da imunidade, a qual deve comprovar que: a) não distribui qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas a qualquer título; b) aplica integralmente no País os seus recursos para a manutenção de seus objetivos e; c) mantém escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.
3. A imunidade prevista na alínea "c" do inciso VI do artigo 150 da Constituição alcança também pessoas jurídicas de direito privado, abrangendo entidades fechadas de previdência privada em que não há a contribuição dos beneficiários, mas tão-somente a dos patrocinadores. É o que, a respeito, reconheceu o C. STF, no julgamento do RE 259.756-2 - RJ - relator Ministro Marco Aurélio e pacificou a Súmula 730 - STF, do seguinte teor: "A imunidade tributária conferida a instituições de assistência social sem fins lucrativos pelo artigo 150, VI, "c", da Constituição, somente alcança as entidades fechadas de previdência social privada se não houver contribuição dos beneficiários".
4. *In casu*, não goza a impetrante da imunidade que postula. É clara, nos seus estatutos sociais, a previsão do pagamento de contribuição dos beneficiários, para participação nos planos de benefícios estipulados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.072443-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : MOY IND/ METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 97.05.84138-1 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

IPI - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA de 20% LEGALIDADE. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE CONSUMO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA REGULAR SOBRE O DÉBITO. DECRETO-LEI N. 1025/69 PREVISÃO LEGAL.

1. A imposição de multa moratória decorre de lei, com natureza de pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido, e, na hipótese, verifico que está em conformidade a legislação pertinente à matéria, pois, adequadamente consignada em 20%.
2. Não se aplica ao crédito tributário e seus encargos as limitações impostas pela Lei n. 8.078/90, Código de Defesa do Consumidor, por exemplo, o disposto no §1º de seu artigo 52, alterado pela Lei 9.289/96, posto não haver relação de consumo entre o Fisco e o contribuinte. Precedentes (TRF 3ª REGIÃO, AC n. 200503990229186/SP, QUARTA TURMA, Data da decisão: 03/08/2005, DJU 26/10/2005, p. 263, JUIZ MANOEL ÁLVARES)
3. A correção monetária visa recompor a desatualização da moeda frente à inflação, incidindo sobre todos os débitos ajuizados, inclusive sobre a multa, a teor da Súmula nº 45 do e. TFR.
4. Conforme orientação prevalente no E. STJ, a incidência da Taxa SELIC sobre o débito fiscal não padece de qualquer vício, primeiro, porque advém de lei - Lei 9.065/95, artigo 13, e, depois, em atenção ao princípio da isonomia, à medida que o crédito devido pela Fazenda Pública aos contribuintes em geral é remunerado pela respectiva Taxa. Nesse

sentido: AgRg no REsp 671766/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05.06.2007, DJ 29.06.2007 p. 492.

5. O encargo de 20% previsto no artigo 1º do Decreto-lei n. 1.025/69, encontra-se em perfeita consonância com a Lei de Execuções Fiscais, e objetiva, nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, no caso dos embargos julgados improcedentes, como na hipótese.

6. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.074048-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : RONAN IND/ E COM/ DE VEDACAO E USINAGEM LTDA

ADVOGADO : JOAQUIM SERGIO PEREIRA DE LIMA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 97.00.00562-4 A Vr DIADEMA/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA AFASTADA. MULTA MORATÓRIA. SANÇÃO PELO ATRASO NO PAGAMENTO. REDUÇÃO PARA 2%. § 1º, DO ART. 52, DO CDC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 9.298/96. INAPLICABILIDADE. REDUÇÃO A 20%. RETROATIVIDADE DA LEI N. 9.430/96. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMULATIVIDADE DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA. ART. 2º, § 2º, DA LEI N. 6.830/80. SÚMULA 209/TFR.**

I - CDA em consonância com o disposto no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei n. 6.830/80, bem como no art. 202 do CTN.

II - A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.

III - Incabível sua redução para 2% (dois por cento), nos termos do art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, com a redação dada pela Lei n. 9.298/96, por tratar-se de acessório decorrente de descumprimento de obrigação tributária, disciplinada pela lei tributária, não cabendo a aplicação de legislação regente das relações de consumo.

IV ( Limitação da multa a 20% (vinte por cento), em face da retroatividade benéfica prevista no art. 61, § 2º, da Lei n. 9.430/96.

V - Juros de mora com caráter indenizatório, objetivando compensar o Fisco pela demora do contribuinte na satisfação do crédito tributário, bem como inibir a procrastinação do litígio.

VI - Os juros devem ser computados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º, CTN).

VII - A correção monetária é decorrência natural da proteção constitucional conferida ao direito de propriedade, tratando-se de instituto voltado à preservação do valor real da moeda, a ser aplicada desde o vencimento da obrigação.

VIII - Não constituindo majoração de tributo, a atualização monetária deve incidir sobre o principal e os demais acessórios, sob pena de o valor do débito, com o decorrer do tempo, tornar-se irrisório, causando o enriquecimento ilícito do devedor.

IX - Cobrança cumulativa de correção monetária, juros de mora e multa moratória expressamente disciplinada no § 2º, do art. 2º, da Lei n. 6.830/80, bem como por tratar-se de institutos jurídicos diversos (Súmula 209/TFR).

X - Preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar argüida e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.60.00.003241-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : IND/ E COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS BEM BOM LTDA  
ADVOGADO : ALBINO COIMBRA FILHO  
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : NOEMI K BERTONI

EMENTA

**ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA SENTENÇA. PRELIMINAR AFASTADA. INMETRO. MULTA.**

I - O MM. Juízo *a quo* manifestou-se acerca da preliminar de carência de ação, entendendo que se confundia com o mérito e fundamentando não vislumbrar qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade na delegação havida entre o INMETRO e o Departamento de Pesos e Medidas de Mato Grosso do Sul. Preliminar rejeitada.

II - Trata-se de cobrança de multa por infração ao disposto no item 4, sub-itens 5.1.1 e 5.1.2 do Regulamento Técnico Metrológico da Portaria n. 074/95 do INMETRO, e não valores exigidos a título de taxa ou preço público.

III - Legalidade do convênio firmado entre o INMETRO e o Departamento de Pesos e Medidas de Mato Grosso do Sul. Precedente do STJ.

IV - A expressão "metrologia legal" refere-se às normas relativas à metrologia, que definem os padrões que devem ser observados nas técnicas de medição de mercadorias e respectivos instrumentos de aferição, não envolvendo as atividades de exame, aferição e, especialmente, fiscalização. O que se transfere é, basicamente, a execução de atividades de inspeção, verificação, fiscalização, processamento e julgamento de infrações, e tal delegação encontra respaldo legal.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.002896-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : AVIGNON COML/ IMPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : LEANDRO EDUARDO CAPALBO COCA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

**TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - COMERCIALIZAÇÃO DE VEÍCULOS - MONTADORA (CONCEDENTE) - DISTRIBUIDOR (CONCESSIONÁRIO) - RESTRIÇÃO AO CONCEITO DE FATURAMENTO - PRINCÍPIO DA TIPICIDADE E LEGALIDADE - NÃO VIOLAÇÃO.**

1. Nos termos da Lei 6.729/79, modificada pela Lei 8.132/90, a qual dispõe sobre a concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre, a aludida relação é de natureza comercial, prevendo no inciso I, do seu artigo 3º, constituir o objeto da concessão "*a comercialização de veículos automotores, implementos e componentes fabricados ou fornecidos pelo produtor*", sendo a concessão em tela ajustada em contrato.

2. Ao contrário do alegado, configura-se *in casu* a existência de contrato de compra e venda, entre o produtor e o distribuidor, e não de mera intermediação, decorrendo desta venda faturamento ao concessionário por recaírem os efeitos do negócio jurídico celebrado diretamente em sua esfera jurídica, descaracterizando a alegada intermediação.

3. A restrição do conceito de faturamento, de molde a se considerar a base de cálculo do PIS e da COFINS como sendo a diferença entre o preço praticado pela montadora e o valor pago pelo consumidor, não merece acolhida por afrontar os princípios da tipicidade e da legalidade.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.003531-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : CIA INDL/ E MERCANTIL DE ARTEFATOS DE FERRO CIMAF  
ADVOGADO : RODOLFO DE LIMA GROPEN e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.96/99  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

1- Tendo o acórdão decidido, de forma clara e expressa, a controvérsia versada nestes autos, não há falar-se em omissão.

2- Desde que o acórdão decidiu, fundamentadamente, todas as controvérsias deduzidas nos autos, não caracteriza omissão a falta de manifestação acerca de todas as razões levantadas pela parte, nem sobre todos os dispositivos legais por ela citados.

3- Mesmo havendo prequestionamento, os embargos de declaração serão rejeitados quando não houver no acórdão omissão, obscuridade ou contradição.

4- Tanto a questão concernente à utilização da medida provisória para regulamentar matéria tributária quanto o teor do art. 246 da CF/88 à luz da alteração promovida pela MP 1.858/10 formam o conjunto de premissas expendidas no julgado vergastado para fundamentar a legalidade da revogação da isenção, pelo que as omissões apontadas são incapazes de permitir o acolhimento destes embargos de declaração.

5- Embargos declaratórios rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.018449-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : STAREXPORT TRADING S/A  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.167/170  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

1- Tendo o acórdão decidido, de forma clara e expressa, a controvérsia versada nestes autos, não há falar-se em omissão.

2- O v. acórdão hostilizado aplicou a regra contida no art. 168, I, conjugada com o art. 150 § 4º, ambos do CTN, sendo irrelevante os ditames impostos pela LC 118/05 tendo em vista que sua exegese já era aplicada por esta E. Corte antes mesmo do seu advento.

- 3- Não há falar-se em obscuridade a que alude o art. 535 do CPC na medida em que a redação do julgado deixa evidente o conteúdo do provimento jurisdicional, sem quaisquer dificuldades quanto à sua interpretação.
- 4- Mesmo havendo prequestionamento, os embargos de declaração serão rejeitados quando não houver no acórdão omissão, obscuridade ou contradição.
- 5- Embargos declaratórios rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2009.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.04.004888-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : NEW GLOBO COM/ LTDA  
ADVOGADO : APARECIDA MARCHIOLI BORGES MINAS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - NÃO PROPOSITURA DA AÇÃO PRINCIPAL.

A desídia da parte em não propor a ação principal reflete a falta de interesse no prosseguimento do feito, já que inexistente o vínculo de instrumentalidade a justificar a necessidade da medida assecuratória.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.13.000270-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : FUNDACAO ESPIRITA ALLAN KARDEC  
ADVOGADO : ELIANE REGINA DANDARO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - PIS - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA - INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS Nº 2445/88 E 2449/88 (STF - RE 148.754-2) - LEI Nº 9.715/98 - CONSTITUCIONALIDADE - LEI 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO - PRECEDENTE DO E. STF - COMPENSAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA PARCIAL DE DARF - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O lapso prescricional deve ser computado a partir do recolhimento dos valores devidos, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação, nos termos do art 168, I do CTN.
2. A inconstitucionalidade dos decretos-lei nº 2445/88 e 2449/88 foi declarada pelo C. Supremo Tribunal Federal, tendo sido suspensa a execução das normas pela Resolução nº 49 do Senado Federal, de 10 de outubro de 1995.
3. Constitucionalidade das modificações da hipótese de incidência da contribuição devida ao PIS para as empresas prestadoras de serviços, veiculadas pela Lei nº 9.715/98, conforme reconhecido pelo C. Supremo Tribunal Federal na ADIn nº 1417-DF, DJ de 23.03.2001.



4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário nº 357.950/RS e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, entendimento assentado, que adoto nos estritos limites da decisão proferida.
5. De rigor autorizar a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de PIS.
6. Ausência de parte das DARFS comprobatórias do recolhimento indevido. Aplicação dos artigos 333 e 320, II do Código de Processo Civil.
7. Honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca.
8. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, por negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.19.007965-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : ACO INOXIDAVEL FABRIL GUARULHOS massa falida  
ADVOGADO : DEUSLENE ROCHA DE AROUCA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

## EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CDA. NULIDADE AFASTADA. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO PARA 2%. § 1º, DO ART. 52, DO CDC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 9.298/96. INAPLICABILIDADE. REDUÇÃO A 20%. RETROATIVIDADE DA LEI N. 9.430/96. JUROS DE MORA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. ART. 192, § 3º, DA CR. LEI DA USURA. INAPLICABILIDADE. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR. VIGÊNCIA ATÉ A INSTITUIÇÃO DA TAXA SELIC. TR APLICADA COMO JUROS DE MORA E NÃO COMO CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMULATIVIDADE DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA. ART. 2º, § 2º, DA LEI N. 6.830/80. SÚMULA 209/TFR.**

I - Tratando-se de tributo declarado pelo próprio contribuinte, desnecessária a instauração do procedimento administrativo, não havendo obrigatoriedade de homologação formal por parte do Fisco. As declarações entregues pelo contribuinte, informando o montante do tributo devido, constituem documento de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência do crédito. Precedentes desta 6ª Turma. Preliminar rejeitada.

II - Desnecessária a apresentação do processo administrativo, acompanhando a inicial da execução fiscal, uma vez que a Certidão da Dívida Ativa demonstra claramente o débito cobrado, bem como sua origem. Outrossim, conforme determinado no art. 41, da Lei n. 6.830/80, este fica à disposição do contribuinte na repartição competente. Preliminar rejeitada.

III - CDA em consonância com o disposto no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei n. 6.830/80, bem como no art. 202 do CTN. Nulidade afastada.

IV - Constituindo-se a multa moratória, sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias, está sujeita à retroatividade da lei mais benigna.

V - Limitação da multa a 20% (vinte por cento), em face da retroatividade benéfica prevista no art. 61, § 2º, da Lei n. 9.430/96.

VI - Incabível sua redução para 2% (dois por cento), nos termos do art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, com a redação dada pela Lei n. 9.298/96, por tratar-se de acessório decorrente de descumprimento de obrigação tributária, disciplinada pela lei tributária, não cabendo a aplicação de legislação regente das relações de consumo.

VII - Juros de mora visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo, devendo ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).

VIII - Os juros devem ser computados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º, CTN).

IX - Editada a Lei n. 9.065/95, especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

X - O contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

XI - Desnecessidade de lei complementar para a fixação de juros acima de 1% (um por cento) ao mês, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.

XII - Incabível a limitação dos juros de mora ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988, porquanto tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco, tendo, ainda, sido revogado pela Emenda Constitucional n. 40/03.

XIII - Determinações da Lei da Usura dirigidas às relações tratadas entre particulares, e não entre o contribuinte e o Fisco, cuja legislação é específica.

XIV - Anotocismo não configurado, uma vez que os juros foram aplicados na forma determinada pela legislação aplicável à matéria, não tendo a Apelante demonstrado, de maneira inequívoca, que tal fato ocorreu no cálculo específico da dívida em execução nestes autos.

XV - A correção monetária é decorrência natural da proteção constitucional conferida ao direito de propriedade, tratando-se de instituto voltado à preservação do valor real da moeda, a ser aplicada desde o vencimento da obrigação.

XVI - Não constituindo majoração de tributo, a atualização monetária deve incidir sobre o principal e os demais acessórios, sob pena de o valor do débito, com o decorrer do tempo, tornar-se irrisório, causando o enriquecimento ilícito do devedor.

XVII - Legalidade da correção monetária pela UFIR, porquanto a aplicabilidade desta é decorrente da Lei n. 8.383/91, perdurando até a instituição da Taxa SELIC, a partir de quando ficaram excluídos quaisquer outros índices a esse título, não ocorrendo atualização monetária em duplicidade.

XVIII - Regularidade na aplicação da Taxa Referencial - TR, uma vez que tal taxa consta do título executivo como juros de mora, e não como correção monetária.

XIX - Cobrança cumulativa de correção monetária, juros de mora e multa moratória expressamente disciplinada no § 2º, do art. 2º, da Lei n. 6.830/80, bem como por tratar-se de institutos jurídicos diversos (Súmula 209/TFR).

XX - Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.039085-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : SOELBRA SOCIEDADE ELETROQUIMICA BRASILEIRA LTDA

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO ROMANO BELLUCI

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 121/122

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO - TAXA SELIC - APLICABILIDADE

1. Não tendo a embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial ou testemunhal para o julgamento dos embargos, a sua dispensa não importa em cerceamento de defesa.
2. Consoante previsão na legislação específica, a taxa SELIC incide sobre os valores objeto da execução fiscal, afastando a incidência de outro índice de correção monetária ou juros.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.040401-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : COM/ DE CALCADOS KOLANIAN LTDA

ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro

: ALEXANDRE URIEL ORTEGA DUARTE

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PIS. NULIDADE DA CDA REJEITADA. VALOR EM UFIR LEGALIDADE.

1. O Título exequendo preenche todos os requisitos previstos no §5º do artigo 2º da Lei n. 6.830/80, especialmente aqueles referidos em seu inciso II, a saber, o valor originário da dívida, referente à contribuição ao Programa de Integração Social-PIS, do período de 01 a 12 de 1995, bem como o termo inicial de calcular a atualização monetária e os juros de mora, e a forma de calculá-los, que não pode ser outra que não a prevista na legislação de regência, que vem escorreitamente descrita na CDA.

2. Não há qualquer ilegalidade na inscrição do débito em UFIR, que encontra lastro no *caput* do artigo 57 da Lei n. 8.383/91, e não interfere na liquidez e certeza que opera a favor do débito (REsp 168632/RS, Rel. MIN. PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15.10.1998, DJ 05.04.1999 p. 114)"

3. Apelação da empresa embargante improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.080372-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : A BORGES IMP/ EXP/ E REPRESENTACOES LTDA

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ARTIGOS 174 DO CTN E 40, §4º, DA LEF - SÚMULA 314 DO STJU - SENTENÇA MANTIDA.

1. De acordo com o art. 25 da Lei nº 6.830/80, nas execuções fiscais a intimação do representante judicial da Fazenda Pública, neste conceito incluídas as autarquias federais, deve ser pessoal. Cumpre-se a providência através de mandado judicial ou carta com comprovante de aviso de recebimento, endereçados ao Procurador.

2 - Prescrição consumada, à luz do que dispõem os artigos 174 do CTN, 40, §4º, da Lei n. 6830/80, e Súmula n. 314 do E. STJ, isso porque, suspenso o executivo fiscal em 27/06/01, a prescrição passou a fluir a partir de 27/06/02 e, como tal, venceu-se em 27/06/07, não havendo, assim, reparos a serem feitos na sentença, inclusive porque observada a obrigatoriedade da oitiva da exequente. Nesse sentido: STJ, REsp 983417/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 10/11/2008.

3. A interpretação do art. 40º, §§ 1º e 2º da Lei nº 6.830/80 deve ser feita em conjunto com o disposto no artigo 174 do CTN, o que leva à conclusão de que o arquivamento do feito, por prazo superior ao legalmente previsto, importa na prescrição intercorrente da execução fiscal.

4 - Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.082042-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CARVALHO E FILHO ACUMULADORES LTDA

### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ARTIGOS 174 DO CTN E 40, §4º, DA LEF - SÚMULA 314 DO STJU - SENTENÇA MANTIDA.

1. De acordo com o art. 25 da Lei nº 6.830/80, nas execuções fiscais a intimação do representante judicial da Fazenda Pública, neste conceito incluídas as autarquias federais, deve ser pessoal. Cumpre-se a providência através de mandado judicial ou carta com comprovante de aviso de recebimento, endereçados ao Procurador.

2 - Prescrição consumada, à luz do que dispõem os artigos 174 do CTN, 40, §4º, da Lei n. 6830/80, e Súmula n. 314 do E. STJ, isso porque, suspenso o executivo fiscal em 28/06/01, a prescrição passou a fluir a partir de 28/06/02 e, como tal, venceu-se em 28/06/07, não havendo, assim, reparos a serem feitos na sentença, inclusive porque observada a obrigatoriedade da oitiva da exequente. Nesse sentido: STJ, REsp 983417/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 10/11/2008.

3. A interpretação do art. 40º, §§ 1º e 2º da Lei nº 6.830/80 deve ser feita em conjunto com o disposto no artigo 174 do CTN, o que leva à conclusão de que o arquivamento do feito, por prazo superior ao legalmente previsto, importa na prescrição intercorrente da execução fiscal.

4 - Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.082134-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PETENG COM/ E IMP/ LTDA

### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ARTIGOS 174 DO CTN E 40, §4º, DA LEF - SÚMULA 314 DO STJU - SENTENÇA MANTIDA.

1. De acordo com o art. 25 da Lei nº 6.830/80, nas execuções fiscais a intimação do representante judicial da Fazenda Pública, neste conceito incluídas as autarquias federais, deve ser pessoal. Cumpre-se a providência através de mandado judicial ou carta com comprovante de aviso de recebimento, endereçados ao Procurador.

2 - Prescrição consumada, à luz do que dispõem os artigos 174 do CTN, 40, §4º, da Lei n. 6830/80, e Súmula n. 314 do E. STJ, isso porque, suspenso o executivo fiscal em 05/03/02, a prescrição passou a fluir a partir de 05/03/03 e, como tal, venceu-se em 05/03/08, não havendo, assim, reparos a serem feitos na sentença, inclusive porque observada a obrigatoriedade da oitiva da exequente. Nesse sentido: STJ, REsp 983417/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 10/11/2008.

3. A interpretação do art. 40º, §§ 1º e 2º da Lei nº 6.830/80 deve ser feita em conjunto com o disposto no artigo 174 do CTN, o que leva à conclusão de que o arquivamento do feito, por prazo superior ao legalmente previsto, importa na prescrição intercorrente da execução fiscal.

4 - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.005062-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : INDUSTRIAS MATARAZZO DE EMBALAGENS S/A  
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.114/117  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 92.05.05599-9 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE.

1. Não se vislumbra a ocorrência dos vícios autorizadores da interposição dos embargos de declaração, enumerados no artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão).
2. Desnecessário também o prequestionamento, pois o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que tal requisito é satisfeito quando o Tribunal *a quo* emite juízo de valor a respeito da tese defendida pelo recorrente.
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.011294-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE ULISSES VANZO JUNIOR  
ADVOGADO : JEFFERSON REGINO LANZONI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUDOS SP  
INTERESSADO : PERFILUX IND/ E COM/ DE LUMINOSOS E PAINEIS LTDA  
No. ORIG. : 96.00.00007-4 1 Vr AGUDOS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS - INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

1. Não há qualquer omissão a ensejar a oposição do presente recurso, uma vez que a decisão impugnada examinou de maneira completa a questão posta em juízo. Ademais, é de se salientar que a União ofertou contra-razões ao recurso (agravo de instrumento), mas em momento nenhum suscitou a aplicação do artigo 6º da LICC em sua tese defensiva, de maneira que não cumpre agora fazê-lo, sob pena de inovar em sede recursal, trazendo matéria até então não ventilada nos autos, em franco desrespeito à preclusão dos atos processuais e ao princípio do contraditório. Por tal motivo, também não há que se falar em prequestionamento da matéria.
2. Ao argumento de que a decisão impugnada apresenta os vícios do artigo 535 do Código de Processo Civil, pretende a agravante, na verdade, modificar o resultado da decisão embargada.
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.004545-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : POSTO DE SERVICOS SAO BENTO DE MARILIA LTDA  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO MARCONDES DE MOURA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 97.10.07377-0 2 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA - MULTA POR LANÇAMENTO DE OFÍCIO

1. A inicial da execução fiscal deve estar instruída com a Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente para comprovar o título executivo fiscal.
2. A Certidão da Dívida Ativa, formalmente em ordem, constitui título executivo extrajudicial revestido de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza.
3. Alegações genéricas, desprovidas de fundamentação, não são hábeis a ilidir a presunção relativa de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa ou de inverter o ônus da prova.
4. A multa por lançamento de ofício no percentual de 100% se reveste de caráter confiscatório, razão pela qual se impõe a sua redução. Precedentes.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.005134-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : AMERICAN EXPRESS DO BRASIL S/A TURISMO  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.240/243v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 88.00.48953-2 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. 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 rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.006197-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : FUTURAMA IMP/ E EXP/ DE PECAS E PRODUTOS ELETRODOMESTICOS  
 : LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 98.05.60430-6 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. DESNECESSIDADE DE PROVA PERICIAL E DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRATIVO ATUALIZADO DO DÉBITO. CDA. NULIDADE AFASTADA. DESNECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO MPF. SÚMULA 189/STJ. EXCESSO DE EXECUÇÃO NÃO CONFIGURADO. MULTA MORATÓRIA. SANÇÃO PELO ATRASO NO PAGAMENTO. REDUÇÃO PARA 2%. § 1º, DO ART. 52, DO CDC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 9.298/96. INAPLICABILIDADE. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA. JUROS DE MORA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMULATIVIDADE DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA. ART. 2º, § 2º, DA LEI N. 6.830/80. SÚMULA 209/TFR.**

I - Não tendo a Embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial para o julgamento dos embargos, seu indeferimento não caracteriza cerceamento de defesa. Nos termos do CPC, o juiz deve analisar a necessidade da dilação probatória, indeferindo-a se entendê-la desnecessária ou impertinente.

II - CDA em consonância com o disposto no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei n. 6.830/80, bem como no art. 202 do CTN.

III - Nos termos do art. 6º, § 1º, da LEF, a CDA é parte integrante da própria petição inicial, não havendo, portanto, se falar em instrução da exordial com demonstrativo atualizado do débito, sobretudo em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte, apurando-se o *quantum debeatur* por mero cálculo aritmético, fazendo-se incidir sobre o principal os acréscimos previstos na legislação indicada no próprio título executivo.

IV - Aplicação subsidiária do Código de Processo Civil às execuções fiscais justificada somente nos casos de omissão da Lei n. 6.830/80 acerca da matéria, o que não se verifica *in casu*.

V - Tratando-se de tributo declarado pelo próprio contribuinte, desnecessária a instauração do procedimento administrativo, não havendo obrigatoriedade de homologação formal por parte do Fisco. As declarações entregues pelo contribuinte, informando o montante do tributo devido, constituem documento de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência do crédito. Precedentes desta 6ª Turma.

VI - Desnecessária a apresentação do processo administrativo, acompanhando a inicial da execução fiscal, uma vez que a Certidão da Dívida Ativa demonstra claramente o débito cobrado, bem como sua origem. Outrossim, conforme determinado no art. 41, da Lei n. 6.830/80, este fica à disposição do contribuinte na repartição competente.

VII - Desnecessidade de intervenção do Ministério Público Federal na execução fiscal, bem como nos embargos. Aplicação da Súmula 189/STJ.

VIII - No título executivo a quantia consignada, e expressa em UFIR, corresponde à soma do principal e da multa moratória, na data do vencimento da exação. Na inicial da execução fiscal há a indicação do total do débito, aí incluídos o valor do principal atualizado, a multa moratória, os juros de mora e o encargo de 20% (vinte por cento), na data da sua consolidação, indicada na inicial executória. Divergência de valores que não caracteriza excesso de execução.

- IX - A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.
- X - Efeito confiscatório não verificado na cobrança desse acréscimo, porquanto estipulado em percentual razoável, compatível com seu objetivo, em consonância com a legislação aplicável aos débitos tributários.
- XI - Incabível sua redução para 2% (dois por cento), nos termos do art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, com a redação dada pela Lei n. 9.298/96, por tratar-se de acessório decorrente de descumprimento de obrigação tributária, disciplinada pela lei tributária, não cabendo a aplicação de legislação regente das relações de consumo.
- XII - Não configurada denúncia espontânea, conforme disposto no art. 138 do Código Tributário Nacional, porquanto o contribuinte somente se beneficia do afastamento da incidência de multa punitiva se, antes de qualquer medida administrativa, efetuar o pagamento integral do tributo devido e seus consectários. No caso, houve mera confissão de dívida.
- XIII - Juros de mora visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo, devendo ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).
- XIV - Os juros devem ser computados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º, CTN).
- XV - Editada a Lei n. 9.065/95, especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.
- XVI - O contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.
- XVII - A correção monetária é decorrência natural da proteção constitucional conferida ao direito de propriedade, tratando-se de instituto voltado à preservação do valor real da moeda, a ser aplicada desde o vencimento da obrigação.
- XVIII - Não constituindo majoração de tributo, a atualização monetária deve incidir sobre o principal e os demais acessórios, sob pena de o valor do débito, com o decorrer do tempo, tornar-se irrisório, causando o enriquecimento ilícito do devedor.
- XIX - Legalidade da correção monetária pela UFIR, porquanto a aplicabilidade desta é decorrente da Lei n. 8.383/91, perdurando até a instituição da Taxa SELIC, a partir de quando ficaram excluídos quaisquer outros índices a esse título, não ocorrendo atualização monetária em duplicidade.
- XX - Regularidade na aplicação da Taxa Referencial - TR, uma vez que tal taxa consta do título executivo como juros de mora, e não como correção monetária.
- XXI - Cobrança cumulativa de correção monetária, juros de mora e multa moratória expressamente disciplinada no § 2º, do art. 2º, da Lei n. 6.830/80, bem como por tratar-se de institutos jurídicos diversos (Súmula 209/TFR).
- XXII - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares arguidas e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.007474-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : GIVAUDAN DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : JAMIL ABID JUNIOR  
: HERMANO DE VILLEMOR AMARAL NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB  
No. ORIG. : 92.05.01434-6 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.



1 - A redução da multa não implica necessariamente em nulidade da CDA, à medida que a razão de sua aplicação manteve-se hígida, qual seja, a conduta delitiva da empresa, em violar disposições concernentes ao congelamento de preços.

2 - Não existe qualquer óbice legal à substituição da referida Certidão após a sentença, desde que por determinação judicial. O que a lei (artigos 2º, §8º, da Lei n. 6830/80, e 203 do Código Tributário Nacional) veda é que a substituição da CDA se dê após a decisão de primeira instância, por iniciativa da parte e em razão de defeitos formais.

3 - Não cabe ao Judiciário fixar o valor da multa a ser paga pela empresa, atividade discricionária da Administração Pública, mas tão-somente assegurar o seu direito de ser apenada em gradação menor e de acordo com parâmetros previstos em lei.

4 - Honorários indevidos, considerando o disposto no artigo 21, parágrafo único, do CPC.

5 - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00073 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2001.03.99.010573-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA : SILVIA REGINA MARCONI CURI

ADVOGADO : NICANOR JOSE NOGUEIRA

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

INTERESSADO : JOSE JORGE CURY FILHO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COLINA SP

No. ORIG. : 99.00.00036-4 1 Vr COLINA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REEXAME NECESSÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - PENHORA - INCABÍVEL - BEM DE FAMÍLIA - LEI 8009/90 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE

1. Penhora incabível em virtude de que o imóvel que serve de moradia à entidade familiar ser impenhorável, nos termos do artigo 1º da Lei nº 8.009/90, não ilidindo tal circunstância o fato do executado possuir mais de um imóvel ou de tê-los vendido. Precedentes jurisprudenciais do STJ.

2. A União não pode ser responsabilizada pela constrição incorreta do bem do embargante. Sem condenação em honorários advocatícios, conforme o princípio da causalidade.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.022072-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : WILSON MARQUES DA COSTA

ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO RODRIGUES

No. ORIG. : 98.00.00022-5 1 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. AUSÊNCIA DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO. INADMISSIBILIDADE RECURSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - Impossibilidade de apreciação do recurso em face da ausência de fundamentação de fato e de direito, como determinado no art. 514, inciso II, do Código de Processo Civil. Precedentes desta Sexta Turma.

II - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) do valor da causa, à luz dos critérios apontados nas alíneas *a a c*, do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil, devidamente atualizado, nos termos da Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

III - Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação, dando-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.024765-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : SEAROM CONFECÇOES LTDA -ME

ADVOGADO : DEONISIO JOSE LAURENTI

APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO

ADVOGADO : MARCOS JOAO SCHMIDT

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 98.00.00002-4 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

**ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. SUBSTITUIÇÃO. ART. 2º, § 8º, DA LEI N. 6.830/80. EXCESSO DE EXECUÇÃO NÃO CONFIGURADO. RESPONSABILIDADE DO CONFECCIONISTA. INAPLICABILIDADE DO ITEM 7 DA RESOLUÇÃO N. 04/92 DO CONMETRO. INMETRO. MULTA. CONFECCÃO. ETIQUETA EM DESACORDO COM O ITEM 10, LETRA "C" DA REFERIDA RESOLUÇÃO.**

I - Substituição da CDA, antes da decisão de primeira instância, prevista no art. 2º, § 8º, da Lei n. 6.830/80.

II - Excesso de execução não configurado, porquanto a CDA originária já apresentava o valor reduzido da multa, tendo sido substituída somente para regularização do dispositivo infringido.

III - Responsabilidade do confeccionista mantida, por não ser aplicável ao caso em tela o disposto no item 7 da Resolução n. 04/92 do CONMETRO.

IV - Subsistência do Auto de Infração n. 624.618, porquanto nenhuma das etiquetas juntadas aos autos dos embargos corresponde àquela efetivamente afixada na peça de roupa vistoriada à época, conforme constata-se da fl. 03 da cópia do processo administrativo, juntada em apartado.

V - Honorários advocatícios, devidos pela Embargante, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito, devidamente atualizado, em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios estabelecidos no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

VI - Apelação da Embargante improvida. Apelação do INMETRO provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da Embargante e dar provimento à apelação do INMETRO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.024830-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : SE S/A COM/ E IMP/  
ADVOGADO : RODNEY CARVALHO DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : FLAVIO ALMEIDA DE OLIVEIRA BRAGA e outro  
No. ORIG. : 98.14.00317-4 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

**ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. INMETRO. MULTA. PESO INFERIOR. PORTARIA N. 02/82. LEGALIDADE. PERDA NATURAL DO PRODUTO. FATO PREVISTO NO ITEM 26 DA RESOLUÇÃO 11/88 DO CONMETRO.**

I - Tratando-se a questão de matéria de direito e de fato, estando comprovada documentalmente nos autos a infração cometida pelo Embargante, não há que se falar em necessidade de prova testemunhal. Ainda, administrativamente, teve assegurado o Executado seu direito de defesa, tendo apresentado recurso, o qual foi indeferido. Preliminar rejeitada.  
II - A farta documentação juntada pelo Embargado com sua impugnação comprova que a empresa, efetivamente, estava comercializando o produto em tela com peso inferior ao constante da embalagem, com erro médio superior ao tolerado.  
III - Legalidade da aplicação de penalidade com base em Portaria do INMETRO. Precedentes do STJ.  
IV - Legalidade da Portaria INMETRO n. 02/82, expedida objetivando uniformizar as tolerâncias admitidas nos exames quantitativos de mercadorias pré-medidas, com considerações técnicas sobre pesos e medidas dos produtos.  
V - Diferenças a menor encontradas quando da fiscalização, em percentuais superiores ao estabelecido no art. 1º, da Portaria INMETRO n. 02/82.  
VI - Reconhecida pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) a utilidade da sistemática de metrologia e normalização à proteção do consumidor, ao caracterizar como abusiva a colocação, no mercado de consumo, de produto em desacordo com as normas estabelecidas (art. 39, inciso VIII).  
VII - A variação de peso do produto, em função de sua natureza e característica, não elide a infração, pois sendo fato objetivamente previsível, deve o fornecedor eleger métodos para corrigir esta perda.  
VIII - Necessidade de constar da embalagem a ressalva de "quantidade mínima", nos termos do disposto no item 26 da Resolução CONMETRO n. 11/88.  
IX - Alegação de que no estabelecimento há balança piloto para que o consumidor pese o produto antes de efetivar a compra e pague somente o valor correspondente ao peso real apurado, sem o condão de ilidir a presunção de veracidade das alegações da autoridade fiscal.  
X - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.026851-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : PANIFICADORA POLI LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : FLAVIO ALMEIDA DE OLIVEIRA BRAGA e outro  
No. ORIG. : 94.03.07529-5 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

**ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. NULIDADE DA CDA. PRELIMINAR REJEITADA. INMETRO. MULTA. INMETRO. MULTA. MERCADORIA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO QUANTITATIVA. RESOLUÇÃO N. 11/88 DO CONMETRO.**

I - Agravo retido não conhecido, uma vez que não foi reiterada sua apreciação no recurso de apelação.  
II - A Certidão da Dívida Ativa demonstra claramente os critérios de cálculo da atualização monetária do débito, bem como do cômputo dos juros de mora. Consoante decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, desnecessário a discriminação dos nomes dos co-responsáveis na CDA (v.g. STJ, 1ª T., REsp n. 55962, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. em 06.02.95, DJ de 13.03.95, p. 5259). Preliminar de nulidade do título executivo rejeitada.  
III - Legalidade da aplicação de penalidade com base em Portaria do INMETRO. Precedentes do STJ.

IV - Legalidade da Resolução n. 11/88 do CONMETRO, expedida em face da competência normativa desse órgão conferida pela Lei n. 5.966/73, trazendo em seu item 14 a previsão expressa acerca da obrigatoriedade de indicação quantitativa de mercadorias pré-medidas sem a presença do comprador, acondicionadas ou não.

V - Mercadorias sem indicação do peso verificadas pelo fiscal do INMETRO. Alegação de que a Embargante somente revendia os produtos examinados, já acondicionados, sem o condão de ilidir a presunção de veracidade das alegações da autoridade fiscal.

VI - Reconhecida pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) a utilidade da sistemática de metrologia e normalização à proteção do consumidor, ao caracterizar como abusiva a colocação, no mercado de consumo, de produto em desacordo com as normas estabelecidas (art. 39, inciso VIII).

VII - Agravo retido não conhecido. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, rejeitar a preliminar arguida e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.027428-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : BAZO ARMAZEM MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA

ADVOGADO : SEBASTIAO LOPES DE MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 97.00.00160-4 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

## EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXCESSO DE EXECUÇÃO NÃO CONFIGURADO. VALOR DA CDA CORRESPONDENTE À SOMA DO PRINCIPAL E DA MULTA MORATÓRIA, NA DATA DO VENCIMENTO DA EXAÇÃO. MONTANTE DA INICIAL DA EXECUÇÃO FISCAL REFERENTE AO PRINCIPAL ATUALIZADO E DEMAIS ACESSÓRIOS, NA DATA DA SUA CONSOLIDAÇÃO. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRATIVO ATUALIZADO DO DÉBITO. INAPLICABILIDADE DO ART. 614, DO CPC. CDA. NULIDADE AFASTADA. MULTA MORATÓRIA. SANÇÃO PELO ATRASO NO PAGAMENTO. REDUÇÃO PARA 2%. § 1º, DO ART. 52, DO CDC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 9.298/96. INAPLICABILIDADE. ENCARGO DE 20%. DECRETO-LEI N. 1.025/69. SUBSTITUIÇÃO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM CASO DE IMPROCEDÊNCIA. SÚMULA 168/TFR.**

I - No título executivo a quantia consignada, e expressa em UFIR, corresponde à soma do principal e da multa moratória, na data do vencimento da exação. Na inicial da execução fiscal há a indicação do total do débito, aí incluídos o valor do principal atualizado, a multa moratória, os juros de mora e o encargo de 20% (vinte por cento), na data da sua consolidação, indicada na inicial executória. Divergência de valores que não caracteriza excesso de execução.

II - CDA em consonância com o disposto no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei n. 6.830/80, bem como no art. 202 do CTN.

III - Nos termos do art. 6º, § 1º, da LEF, a CDA é parte integrante da própria petição inicial, não havendo, portanto, se falar em instrução da exordial com demonstrativo atualizado do débito, sobretudo em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte, apurando-se o *quantum debeatur* por mero cálculo aritmético, fazendo-se incidir sobre o principal os acréscimos previstos na legislação indicada no próprio título executivo.

IV - Aplicação subsidiária do Código de Processo Civil às execuções fiscais justificada somente nos casos de omissão da Lei n. 6.830/80 acerca da matéria, o que não se verifica *in casu*.

V - A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.

VI - Efeito confiscatório não verificado na cobrança desse acréscimo, porquanto estipulado em percentual razoável, compatível com seu objetivo, em consonância com a legislação aplicável aos débitos tributários.

VII - Incabível sua redução para 2% (dois por cento), nos termos do art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, com a redação dada pela Lei n. 9.298/96, por tratar-se de acessório decorrente de descumprimento de obrigação tributária, disciplinada pela lei tributária, não cabendo a aplicação de legislação regente das relações de consumo.

VIII - Encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, devido nas execuções fiscais promovidas pela União, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses (Súmula 168/TFR).

IX - Afastada a condenação da Embargante na verba honorária a que foi condenada, porquanto o referido encargo substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos.

X - Apelação da União provida. Apelação da Embargante improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União e negar provimento à apelação da Embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.031374-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : NOBILE DE ASSIS IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS LOVATO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.86123-7 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - ART. 15 DA LEI Nº 7.798/89 - IPI - FRETE E DEMAIS DESPESAS ACESSÓRIAS - NÃO INCIDÊNCIA.

1. O fato imponível do IPI, nos moldes do art. 46, II do CTN, consiste na saída da mercadoria do estabelecimento industrial. A base de cálculo, por seu turno, nos termos do art. 47, II, 'a' do CTN, corresponde ao valor da operação de que decorre a saída da mercadoria, consistente na medida da materialidade da hipótese de incidência, ou seja, retrata o valor econômico da operação realizada.

2. Ao determinar a incidência da exação sobre os valores relativos ao frete, seguro e despesas acessórias, o art. 15 da Lei nº 7.798/89 alterou a base de cálculo do imposto e nesse passo não se compatibiliza com as disposições contidas no art. 47, II, 'a' do CTN e ofende o art. 146, III, 'a' da Constituição Federal, por invadir a esfera de competência exclusiva de lei complementar.

3. Dispensa de submissão da questão de direito ao Órgão Especial diante de inconstitucionalidade reflexa. Precedente desta Corte.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00080 EMBARGOS DECLARACAO EM AC Nº 2001.03.99.032348-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : LACHMANN AGENCIAS MARITIMAS S/A  
ADVOGADO : SERGIO LUIZ RUAS CAPELA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 308/312v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PETIÇÃO : EDE 2009001572  
EMBGTE : LACHMANN AGENCIAS MARITIMAS S/A  
No. ORIG. : 98.02.05251-5 5 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. 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 rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00081 EMBARGOS DECLARACAO EM AMS Nº 2001.03.99.033647-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : IND/ AGRO QUIMICA BRAIDO S/A  
ADVOGADO : MARIA SANTINA SALES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.223/229v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : EDE 2009196339  
No. ORIG. : 97.00.53252-6 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. 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 rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.053848-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA  
ADVOGADO : LUCIANA DA CUNHA ARAUJO  
APELADO : BAMBOZZI S/A MAQUINAS HIDRAULICAS E ELETRICAS  
ADVOGADO : RODOLFO CAVALCANTI BEZERRA  
No. ORIG. : 98.00.01154-4 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

**ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÁQUINAS HIDRÁULICAS E ELÉTRICAS EM GERAL, MOTORES ELÉTRICOS, ARTEFATOS DE FERRO OU METAL. ATIVIDADE**

**BÁSICA. ATIVIDADES LIGADAS À AGROPECUÁRIA E EXTRAÇÃO VEGETAL. OBRAS EM IMÓVEIS DE SUA PROPRIEDADE. INSCRIÇÃO. INEXIGIBILIDADE.**

I - A obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.839/80, art. 1º), vincula-se à atividade básica ou natureza dos serviços prestados.

II - Empresa que possui como atividade básica a indústria e comércio de máquinas hidráulicas e elétricas em geral, motores elétricos, artefatos de ferro ou metal, com sede no Estado de São Paulo e devidamente registrada junto ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia daquele Estado.

III - Atividades de extração de óleo de eucalipto, combate a formiga, reflorestamento, manutenção e conservação de estradas realizadas em imóveis de sua propriedade.

IV - Obras não realizadas em caráter profissional a terceiros, não enseja a inscrição no Conselho Embargado.

V - Apelação improvida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.054417-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : VERA LUCIA DE CARVALHO SILVA

ADVOGADO : JOSE BENEDITO DE GOIS

CODINOME : VERA LUCIA ALIPIO DE CARVALHO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

INTERESSADO : JOAQUIM DA SILVA e outro

: ELDORADO UBATUBA MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA

No. ORIG. : 98.00.00016-3 1 Vr UBATUBA/SP

**EMENTA**

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - PENHORA - MEAÇÃO DO CÔNJUGE DO EXECUTADO - ÔNUS DA PROVA - SÚMULA 251 DO STJ

1. Em execução fiscal, a meação do cônjuge só responde pelos atos ilícitos praticados pelo executado quando o credor provar que o casal foi beneficiado com o enriquecimento dele decorrente. Aplicação da Súmula nº 251 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Honorários advocatícios arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.056174-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : KRAUS NAIMER DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA e outro

ADVOGADO : ENRIQUE DE GOEYE NETO

APELADO : SOLENOID DO BRASIL COM/ IMP/ E EXP/ LTDA

ADVOGADO : LUIS FABIANO ALVES PENTEADO e outro

No. ORIG. : 91.00.28549-8 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR ORIGINÁRIA - PERDA DE OBJETO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - NÃO CABIMENTO.

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 exame do mérito.

2. Incabível condenação em honorários advocatícios em razão da ausência de litigiosidade.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar, de ofício, extinto o processo sem resolução do mérito e julgar prejudicadas a apelação e a remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.056175-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : KRAUS E NAIMER DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA e outro

ADVOGADO : ENRIQUE DE GOEYE NETO

APELADO : SOLENOID DO BRASIL COM/ IMP/ E EXP/ LTDA

ADVOGADO : RENATA ADELI FRANHAN

No. ORIG. : 91.06.41442-7 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - PERÍODO-BASE DE 1990 - ÍNDICE APLICÁVEL - LEIS NºS. 7.777 E 7.799, AMBAS DE 1989 E 8.088/90 - BTNF/IRVF - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 201.465/MG, Rel. p/acórdão o E. Min. Nelson Jobim (DJ de 17/10/2003, p. 00014), decidiu que a Lei nº 8.200/91, "...(1) em nenhum momento, modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, (2) nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; (3) tão-somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária. O art. 3º, I (L. 8.200/91), prevendo hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituiu-se como favor fiscal ditado por opção política legislativa". Decidiu, também, pela "inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório".

2. O entendimento jurisprudencial consolidado do C. Superior Tribunal de Justiça não discrepa da orientação ditada pela Corte Maior. Com efeito, no exame da matéria, assim se manifestou: "TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS REFERENTE AO PERÍODO-BASE DE 1990. LEGALIDADE DA ATUALIZAÇÃO DO VALOR NOMINAL DO BTN PELA VARIAÇÃO DO IRVF. 1. A Primeira Seção desta Corte, ao julgar os EREsp 251.406/RJ, sob a relatoria do Ministro João Otávio de Noronha (DJ de 9.5.2005, p. 288), entendeu ser legítima a atualização do BTN pela variação do IRVF, para efeito de correção monetária das demonstrações financeiras referente ao período-base de 1990. Registre-se que, no julgamento do AgRg nos EDcl no REsp 197.111/SP (Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 24.8.2006, p. 100), esta Turma fez consignar na ementa que "não há exigência constitucional para que a inflação sirva de objeto de dedução para a apuração do lucro real tributável, de modo que apenas a lei poderá delimitar, segundo os critérios que entender devidos, os componentes para a apuração do lucro real e, conseqüentemente, da base de cálculo do imposto de renda. 2. Recurso especial provido". (REsp 628534/DF - RECURSO ESPECIAL 2004/0019125-8 - Relatora: Ministra DENISE ARRUDA (1126) - Órgão Julgador: T1 - PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento: 28/08/2007 - Data da Publicação/Fonte: DJ 01/10/2007 p. 212).

3. Honorários advocatícios pelas contribuintes, em favor da União Federal (Fazenda Nacional), no percentual de 10% sobre o valor atribuído à causa atualizado.

#### ACÓRDÃO



Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.057709-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : CARIBEAN DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS E DERIVADOS DE PETROLEO LTDA  
ADVOGADO : ADRIANA DE BARROS SOUZANI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 97.00.12860-1 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. IMUNIDADE. ART. 155, § 3.º, DA CF. OPERAÇÕES REALIZADAS COM COMBUSTÍVEIS. INCIDÊNCIA. LEI N.º 9.718/98. REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE.

1. A imunidade prevista no § 3.º do art. 155, da Constituição Federal abrange tão-somente as operações relativas a derivados de petróleo e combustíveis, não se estendendo ao PIS, que não incide sobre a prática de operações, mas sim sobre o faturamento da empresa.
2. O custeio da seguridade social é dever de toda a sociedade. Como as contribuições sociais destinam-se ao financiamento da mesma (art. 195, da CF), não podem ser atingidas pelo benefício concedido pelo art. 155, § 3.º, da CF.
3. Precedente do C. Supremo Tribunal Federal (STF, 1ª T., RE 231890/PB, Rel. Min. Moreira Alves, j. 21/09/1999, v.u., DJ 05/11/99, p. 30).
4. A Emenda Constitucional n.º 33, de 11/12/2001, alterou o texto do § 3.º, do art. 155, da CF, substituindo o vocábulo tributo para imposto, excluindo da imunidade as contribuições sociais incidentes sobre operações efetuadas com energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais.
5. O regime de substituição tributária antecipada é aceito pela orientação pacífica do STJ e do STF. Precedentes (STJ, 1.ª Seção, Ediv no REsp 1995/0059716-0, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, v.u., DJ 19/08/86, p. 28.148; STF, embora apreciando o regime aplicável ao ICMS anterior à EC 3/93, RE 213.396-SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, m.v., j. 02/08/99, DJ 01/12/00) e foi introduzido na Constituição Federal pela Emenda Constitucional n.º 03/93 (§ 7.º do art. 150, da CF).
6. Válida a introdução do regime de *substituição tributária antecipada* pela Lei n.º 9.718/98 (arts. 4.º, 5.º e 6.º) em relação à contribuição ao PIS incidente sobre combustíveis, elegendo como substitutos tributários as refinarias de petróleo (art. 4.º), os demais produtores e importadores dos produtos mencionados nesse dispositivo legal (art. 6.º), bem como as distribuidoras de álcool para fins carburantes (art. 5.º).
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2009.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.057937-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : NORMA BRICOLETTI RIGHI  
ADVOGADO : ELIAN ALEXANDRE ARES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) e outro  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : COM/ DE LOUCAS UETI LTDA -ME  
INTERESSADO : LUIZ VETI  
No. ORIG. : 00.00.00029-2 1 Vr JACAREI/SP  
EMENTA

**EMBARGOS DE TERCEIRO - POSSE INEQUIVOCAMENTE COMPROVADA - SÚMULA 84 DO STJ - FRAUDE À EXECUÇÃO INOCORRENTE - SUCUMBÊNCIA DA FAZENDA NACIONAL.**

1 - Penhora que reclama desconstituição, uma vez que, nos autos, embora não se possa falar de propriedade, pela embargante, sobre o imóvel penhorado nos autos da execução ajuizada pela Fazenda Nacional em face da empresa interessada, dada a ausência de prova do registro imobiliário, na matrícula do imóvel, em seu nome, a teor do que dispõe o artigo 1.245 do CC/2002 (CC/1.916, artigos 530, inciso I, 531 e 533), tem-se, entretanto, prova inequívoca de sua posse, desde o ano de 1.992, sobre o bem, a teor dos documentos de fls. 12/24 e 29/36, que demonstram a inscrição cadastral do imóvel em seu nome, bem como a tributação, cuja posse foi adquirida por meio de instrumento particular de cessão de direitos e obrigações (fls. 10/11), em 20/11/1.992, antes mesmo da inscrição em dívida ativa do débito pretendido na espécie (04/07/1997) e de sua execução, que data de 30/12/1.997. Logo, se a posse, pela cessão de direitos, autoriza a oposição dos embargos em questão, conforme Súmula n. 84 do E. STJ, certo o direito da embargante de levantar a penhora incidente sobre o Sítio Santo Antônio (STJ, RESP n. 293997, Ministro Relator FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, DJ 18/10/2004).

2 - À luz do artigo 185 do CTN, em sua redação original, não há falar-se em fraude à execução na espécie, à medida que, como já asseverado, a embargante adquiriu a posse do imóvel em 1.992, muito antes da inscrição do débito em dívida ativa (1.997), da propositura de sua execução (1.997), do arresto do bem em questão e seu registro, em 28/06/1999 (fls. 40/42 do apenso), da citação do executado, como responsável tributário, em 13/12/1.999, e da conversão do arresto em penhora (fls. 46vº do apenso). A respeito: STJ, RESP 819244, Ministra Relatora Eliana Calmon, SEGUNDA TURMA, DJE 08/09/2008.

3 - Sucumbência da Fazenda Nacional, porque, ao se opor à pretensão do terceiro embargante, mesmo quando cristalina as provas de sua posse sobre o imóvel constricto, atraiu para si a aplicação do princípio da sucumbência, pelo que deve arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios, estes em 10% do valor da causa. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1064241/SP, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 16/03/2009).

4 - Apelação provida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

**00088 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.059644-0/SP**

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : SIMA CONSTRUTORA LTDA  
ADVOGADO : AGOSTINHO SARTIN e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.189/192V  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 97.08.01593-8 2 Vr ARACATUBA/SP

**EMENTA**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO**

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. 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 rejeitados.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 15 de outubro de 2009.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00089 EMBARGOS DECLARACAO EM AMS Nº 2001.61.00.021583-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : FUNDACAO CESP  
ADVOGADO : LUIS RICARDO MARCONDES MARTINS e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 467/470  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : EDE 2009173260  
EMBGTE : FUNDACAO CESP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. 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 rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2009.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.024826-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : WILSON RODOLPHO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : WILSON RODOLPHO DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : JANDIR JOSE DALLE LUCCA

EMENTA

CONSTITUCIONAL - DIREITO À CERTIDÃO - SEM PAGAMENTO DE TAXA - OAB - AUTARQUIA FEDERAL DE REGIME ESPECIAL.

1. O artigo 5º, inciso XXXIV, da Constituição Federal de 1988 assegurar a todos, independentemente do pagamento de taxas, o direito à obtenção de certidões em repartições públicas para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.
2. A despeito de a OAB ter natureza jurídica de autarquias de regime especial, porquanto prestadora de serviço público de natureza indireta, à medida que fiscaliza profissão indispensável à administração da Justiça (artigo 133 da Constituição Federal), o fato de exercer a fiscalização do exercício de profissão regulamentada, que se define como atividade pública, goza de autonomia financeira e administrativa e têm suas atividades financiadas por receitas oriundas de contribuições obrigatórias, preços de serviços e multas pagas por seus inscritos.
3. O impetrante não tem direito à obtenção das certidões sem o devido recolhimento das taxas devidas.
4. Em respeito ao princípio da impossibilidade da *reformatio in pejus*, deve ser mantida a extinção do processo sem resolução de mérito.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00091 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.02.000627-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : COMERP COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO E DE ENFERMAGEM DE RIBEIRAO PRETO  
ADVOGADO : FERNANDO CORREA DA SILVA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 229/233  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. 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 rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.02.002469-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : CLUBE DE REGATAS RIBEIRAO PRETO  
ADVOGADO : JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : JOANA CRISTINA PAULINO e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

### EMENTA

CONSTITUCIONAL - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - LEI Nº 4.440/64 E NORMATIZAÇÃO SUPERVENIENTE - RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

1. A contribuição ao salário-educação, desde a sua instituição até os dias atuais, não padece de vícios de inconstitucionalidade, tendo sido expressamente recepcionada pelo art. 212, § 5º da Constituição Federal de 1988, "ex vi" do art. 34, do ADCT.
2. Inteligência da Súmula nº 732 do C. Supremo Tribunal Federal. Entendimento pacificado na 6ª Turma desta Corte Regional.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.03.002744-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : BELMIRO ANTUNES  
ADVOGADO : VITOR WEREBE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - QUEBRA DE SIGILO - MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA - LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001 - LEI Nº 10.174/01.

1- O sigilo de dados não se aplica, como direito absoluto, à autoridade fiscal, que tem o dever legal (art. 195 do CTN) de identificar a capacidade econômica dos contribuintes, quanto ao seu patrimônio, rendimentos e atividades econômicas. Exige-se-lhe, sim, a observância dos direitos individuais que, em alguns casos, deve ceder diante do interesse da Administração Pública (art. 198, § 1º, inciso II, do CTN).

2- A Lei Complementar nº 105/01, que outorgou ao Fisco a quebra do sigilo desde que haja procedimento administrativo instaurado e seja indispensável a obtenção de dados sigilosos do contribuinte, bem como a Lei nº 10.714/01, que alterou o §3º do artigo 11 da Lei nº 9.311/96, para facultar à Secretaria da Receita Federal a utilização das informações atinentes à CPMF, com o escopo de instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, embora pareçam colidir com o direito de resguardo de dados, coadunam-se com os preceitos constitucionais.

3- A aparente inconstitucionalidade resvala no poder de investigação do patrimônio, dos rendimentos e das atividades econômicas conferido pelo legislador constituinte à administração tributária, para o pagamento de imposto, com o resguardo, pelo Fisco, das informações obtidas no procedimento administrativo fiscal que, aliás, não está afetado pelo princípio da publicidade. O permissivo apontado encontra-se bem delineado no artigo 145, §1º, da Carta Magna e no artigo 198 do Código Tributário Nacional.

4- Descabido falar em irretroatividade de norma permissiva da fiscalização pelo Fisco, que não institui ou cria tributos.

5- Não constitui violação a princípios constitucionais e garantias fundamentais a notificação por parte do Fisco para apresentação de dados ou fornecimento de documentos relativos à movimentação bancária.

6- Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Regina Costa que dava provimento.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.04.006401-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : DULCE TEREZA DE SOUZA MONTEIRO  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA SARRAF  
INTERESSADO : ELETRICA R TREIS LTDA e outro  
: ROBERTO DE MELO FONSECA

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. DIVÓRCIO. PARTILHA. INEXIGIBILIDADE DE REGISTRO.**

I - O bem atribuído com exclusividade ao cônjuge após o divórcio não pode ser penhorado em execução fiscal ajuizada contra seu ex-cônjuge, ainda que não registrado o formal de partilha. Precedentes do STJ.

II - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.05.002963-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : VIACAO ATIBAIA SAO PAULO LTDA e outro  
: ATIVA COML/ DE VEICULOS IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : EMILIO ALFREDO RIGAMONTI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP  
ADVOGADO : LENICE DICK DE CASTRO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE - EMPRESA DE MÉDIO E GRANDE PORTE - CONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO - PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE SOCIAL - EXIGIBILIDADE.

1- A contribuição destinada ao SEBRAE possui natureza de exação de intervenção no domínio econômico, devendo ser suportada por todas as empresas, sejam elas de pequeno, médio ou grande porte, tudo em atenção ao princípio da solidariedade social, insculpido no artigo 195, "caput", da Constituição Federal. Precedentes desta Turma.

2- A Lei nº8.029/90 instituiu a referida exação na forma de adicional às alíquotas das contribuições devidas ao SENAI, SENAC, SESI e SESC, que foram recepcionadas pelo artigo 240 da Carta Política. Despicienda a exigência de Lei Complementar como veículo para instituição da referida exação.

3- O E. Supremo Tribunal Federal na Ação Declaratória de Inconstitucionalidade da redação originária da Lei nº8.029/90, por decisão unânime do seu plenário, negou a concessão de liminar que visava sustar a norma legal (DJU de 14.09.90).

4- Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.06.008710-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ZENILDE MARTINS CUNHA  
ADVOGADO : LEONILDO LUIZ DA SILVA e outro  
INTERESSADO : SEBASTIAO BATISTA CUNHA e outro  
: COM/ DE CARNES BOI RIO LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - RECONHECIMENTO DO PEDIDO - HONORÁRIOS DEVIDOS.

1. O levantamento da penhora incidente sobre a meação do embargante, se realizado por força de sua defesa apresentada mediante advogado constituído em embargos de terceiro, não isenta a embargada do pagamento do ônus de sucumbência.
2. Trata-se de reconhecimento da procedência do pedido por parte da Fazenda Nacional, motivo pelo qual é de rigor a aplicação do artigo 269, II, do CPC e a sua condenação no pagamento da verba honorária. Incidência do princípio da causalidade e aplicação analógica da Súmula n.º 153 do STJ.
3. Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença porquanto arbitrados em consonância com o artigo 20, § 4º, do CPC.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.14.001180-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : CIA BRASILEIRA DE ESTIRENO  
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PIS, COFINS E IPI - VENDAS INADIMPLÊNCIA - COMPOSIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO.

1. Não há previsão legal de exclusão das receitas que deixaram de ser auferidas em razão de inadimplência do comprador/consumidor, da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem assim da incidência do IPI.
2. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e esta Corte Regional.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.17.000440-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : IND/ E COM/ DE ACUCAR E CEREAIS ARRUDA LTDA  
ADVOGADO : GRACIENE CRISTINA BASSO TOSI e outro  
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : MARCOS JOAO SCHMIDT e outro

EMENTA

**ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA SENTENÇA. PRELIMINAR REJEITADA. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. INMETRO. MULTA. PENHORA. INSTRUMENTO DE TRABALHO. POSSIBILIDADE.**

I - Incabível a alegação de omissão do julgado, porquanto a controvérsia foi examinada de forma satisfatória, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao firme posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese, dispensado o julgador de rebater, um a um, os argumentos trazidos pelas partes, conforme reiteradas decisões no âmbito da Corte Superior. Preliminar rejeitada.

II - Tratando-se a questão de matéria de direito e de fato, estando comprovada documentalmente nos autos a infração cometida pelo Embargante, não há que se falar em necessidade de prova pericial. Ainda, administrativamente, teve assegurado o Executado seu direito de defesa, tendo apresentado recurso, o qual foi indeferido. Preliminar rejeitada.

III - O art. 649, inciso VI, do Código de Processo Civil não se aplica a todas as pessoas jurídicas, mas apenas às pequenas empresas, onde os sócios trabalham pessoalmente. Precedentes do STJ.

IV - Ainda que tal dispositivo fosse aplicável ao caso em tela, não há nos autos prova de que, com a penhora efetivada sobre o compressor de ar industrial, inviabilizou-se o desenvolvimento de sua atividade comercial.

V - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares arguidas e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00099 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.26.005681-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : RETIFICA REAL BRASIL E COM/ LTDA e outros

: PAULO ROBERTO NESPOLI

: MARCIA SEIKO ASCAVA NESPOLI

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. ARTIGO 475, II, DO CPC. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 174, *CAPUT*, DO CTN. SÚMULA VINCULANTE N. 8 DO STF. VENCIMENTO DAS PARCELAS. EXIGIBILIDADE IMEDIATA. CITAÇÃO NÃO EFETIVADA. PRESCRIÇÃO CONSUMADA.

1. Remessa oficial não conhecida, uma vez que o feito foi extinto com base no art. 269, inciso IV, do CPC, considerando que o art. 475, inciso II, do CPC, reporta-se apenas à decisão que julga procedente, no todo ou em parte, os embargos opostos pelo executado. Precedentes desta Sexta Turma.

2. O prazo de prescrição para as contribuições devidas à Seguridade Social não é decenal, conforme previsto no artigo 46 da Lei n. 8.212/91, mas sim quinquenal, com base no artigo 174, *caput*, do CTN. Entendimento sufragado pelo C. STF - Súmula Vinculante n. 8.

3. Em se tratando de débito apurado por meio de declaração do próprio contribuinte, o prazo quinquenal retro citado passou a fluir inegavelmente a partir do vencimento de cada parcela da contribuição, conforme entendimento uníssono em nossas Cortes. Nesse sentido: STJ, REsp 673585/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26.04.2006, DJ 05.06.2006 p. 238.

4. Prescrição consumada na espécie, porque as parcelas do tributo em questão foram declaradas pela empresa e venceram-se entre a data de 10/02/95 e 10/01/96, assim, mesmo desconsiderando os lapsos imputáveis ao judiciário é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie.

5. Embora a execução tenha sido ajuizada dentro do quinquídio de que dispunha a União para tanto, a providência da citação é ônus processual que incumbe à parte (artigo 219, §2º, do CPC) e, portanto, cabia-lhe efetivá-la dentro do prazo de cinco anos contado dos vencimentos das parcelas da contribuição. Como não o fez, mesmo desconsiderando os lapsos imputáveis ao judiciário, é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie.

6. Honorários mantidos, porquanto atendem ao disposto no artigo 20 e seus parágrafos.

7. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00100 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.26.007119-0/SP



RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PRIZON MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA e outros  
: DEOLINDA LOURENCO PRIZON  
: EDSON AVILA  
: JOAO ROBERTO PRIZON  
: JOSE PRIZON NETO  
: MILTON PRIZON  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. ARTIGO 475, II, DO CPC. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 174, *CAPUT*, DO CTN. VENCIMENTO DAS PARCELAS. EXIGIBILIDADE IMEDIATA. CITAÇÃO NÃO EFETIVADA. PRESCRIÇÃO CONSUMADA.

1. Remessa oficial não conhecida, uma vez que o feito foi extinto com base no art. 269, inciso IV, do CPC, considerando que o art. 475, inciso II, do CPC, reporta-se apenas à decisão que julga procedente, no todo ou em parte, os embargos opostos pelo executado. Precedentes desta Sexta Turma.
2. Em se tratando de débito apurado por meio de declaração do próprio contribuinte, o prazo quinquenal retro citado passou a fluir inegavelmente a partir do vencimento de cada parcela da contribuição, conforme entendimento uníssono em nossas Cortes. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 919721/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.04.2008, DJ 24.04.2008 p. 1.
3. Prescrição consumada na espécie, porque a parcela do tributo em questão foi declarada pela empresa e venceu-se em 31/03/95, assim, mesmo desconsiderando os lapsos imputáveis ao judiciário é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie.
4. Embora a execução tenha sido ajuizada dentro do quinquênio de que dispunha a União para tanto, a providência da citação é ônus processual que incumbe à parte (artigo 219, §2º, do CPC) e, portanto, cabia-lhe efetivá-la dentro do prazo de cinco anos contado dos vencimentos das parcelas da contribuição. Como não o fez, mesmo desconsiderando os lapsos imputáveis ao judiciário, é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie.
5. Honorários mantidos, porquanto atendem ao disposto no artigo 20 e seus parágrafos.
6. Remessa oficial não conhecida e a apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer à remessa oficial e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00101 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.26.009303-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : RETIFICA REAL BRASIL E COM/ LTDA e outros  
: PAULO ROBERTO NESPOLI  
: MARCIA SEIKO ASCAVA NESPOLI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. ARTIGO 475, II, DO CPC. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 174, *CAPUT*, DO CTN. SÚMULA VINCULANTE N. 8 DO STF. VENCIMENTO DAS PARCELAS. EXIGIBILIDADE IMEDIATA. CITAÇÃO NÃO EFETIVADA. PRESCRIÇÃO CONSUMADA.

1. Remessa oficial não conhecida, uma vez que o feito foi extinto com base no art. 269, inciso IV, do CPC, considerando que o art. 475, inciso II, do CPC, reporta-se apenas à decisão que julga procedente, no todo ou em parte, os embargos opostos pelo executado. Precedentes desta Sexta Turma.

2. O prazo de prescrição para as contribuições devidas à Seguridade Social não é decenal, conforme previsto no artigo 46 da Lei n. 8.212/91, mas sim quinquenal, com base no artigo 174, *caput*, do CTN. Entendimento sufragado pelo C. STF - Súmula Vinculante n. 8.
3. Em se tratando de débito apurado por meio de declaração do próprio contribuinte, o prazo quinquenal retro citado passou a fluir inegavelmente a partir do vencimento de cada parcela da contribuição, conforme entendimento uníssono em nossas Cortes. Nesse sentido: STJ, REsp 673585/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26.04.2006, DJ 05.06.2006 p. 238.
4. Prescrição consumada na espécie, porque as parcelas do tributo em questão foram declaradas pela empresa e venceram-se entre a data de 28/02/94 e 29/12/94, assim, mesmo desconsiderando os lapsos imputáveis ao judiciário é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie.
5. Embora a execução tenha sido ajuizada dentro do quinquênio de que dispunha a União para tanto, a providência da citação é ônus processual que incumbe à parte (artigo 219, §2º, do CPC) e, portanto, cabia-lhe efetivá-la dentro do prazo de cinco anos contado dos vencimentos das parcelas da contribuição. Como não o fez, mesmo desconsiderando os lapsos imputáveis ao judiciário, é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie.
6. Honorários mantidos, porquanto atendem ao disposto no artigo 20 e seus parágrafos.
- 7. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.**

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.82.005896-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : L ARCOBALENO CERAMICA ARTISTICA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ MOREGOLA E SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CUSTAS PROCESSUAIS. PREPARO RECURSAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO. LEI N. 9.289/96. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. NULIDADE DA CDA AFASTADA. MULTA MORATÓRIA. SANÇÃO PELO ATRASO NO PAGAMENTO. REDUÇÃO PARA 2%. § 1º, DO ART. 52, DO CDC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 9.298/96. INAPLICABILIDADE. REDUÇÃO A 20%. RETROATIVIDADE DA LEI N. 9.430/96. JUROS DE MORA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR PARA FIXAR JUROS DE MORA ACIMA DE 1% AO MÊS. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. ART. 192, § 3º, DA CR. INAPLICABILIDADE. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. LEI DA USURA. INAPLICABILIDADE NAS RELAÇÕES ENTRE O CONTRIBUINTE E O FISCO. CUMULATIVIDADE DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA. ART. 2º, § 2º, DA LEI N. 6.830/80. SÚMULA 209/TFR.**

I - A Lei n. 9.289/96 dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, estabelecendo as hipóteses de isenção de seu pagamento.

II - Tratando-se de tributo declarado pelo próprio contribuinte, desnecessária a instauração do procedimento administrativo, não havendo obrigatoriedade de homologação formal por parte do Fisco. As declarações entregues pelo contribuinte, informando o montante do tributo devido, constituem documento de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência do crédito. Precedentes desta 6ª Turma.

III - CDA em consonância com o disposto no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei n. 6.830/80, bem como no art. 202 do CTN.

IV - Constituindo-se a multa moratória, sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias, está sujeita à retroatividade da lei mais benigna.

V - Incabível sua redução para 2% (dois por cento), nos termos do art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, com a redação dada pela Lei n. 9.298/96, por tratar-se de acessório decorrente de descumprimento de obrigação tributária, disciplinada pela lei tributária, não cabendo a aplicação de legislação regente das relações de consumo.

VI - Limitação da multa a 20% (vinte por cento), em face da retroatividade benéfica prevista no art. 61, § 2º, da Lei n. 9.430/96.

VII - Juros de mora com caráter indenizatório, objetivando compensar o Fisco pela demora do contribuinte na satisfação do crédito tributário, bem como inibir a procrastinação do litígio.

VIII - Os juros devem ser computados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º, CTN).

IX - Editada a Lei n. 9.065/95, especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

X - O contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

XI - Desnecessidade de lei complementar para a fixação de juros acima de 1% (um por cento) ao mês, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.

XII - Incabível a limitação dos juros de mora ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988, porquanto tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco, tendo, ainda, sido revogado pela Emenda Constitucional n. 40/03.

XIII - Anatocismo não configurado, uma vez que os juros foram aplicados na forma determinada pela legislação aplicável à matéria, não tendo a Apelante demonstrado, de maneira inequívoca, que tal fato ocorreu no cálculo específico da dívida em execução nestes autos.

XIV - Determinações da Lei da Usura dirigidas às relações tratadas entre particulares, e não entre o contribuinte e o Fisco, cuja legislação é específica.

XV - Cobrança cumulativa de correção monetária, juros de mora e multa moratória expressamente disciplinada no § 2º, do art. 2º, da Lei n. 6.830/80, bem como por tratar-se de institutos jurídicos diversos (Súmula 209/TFR).

XVI - Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares arguidas e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.82.006929-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ADVOGADO : ANA MARIA MONTEIRO DE B PEREIRA GOMES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 279/STJ. ADAPTAÇÃO DE PROCEDIMENTO. POSSIBILIDADE. TAXAS DE CONSERVAÇÃO DE VIAS E LOGRADOUROS PÚBLICOS E DE LIMPEZA PÚBLICA. SERVIÇOS PÚBLICOS INDIVISÍVEIS. INEXIGIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - Sujeição da sentença ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação anterior à dada pela Lei n. 10.352/01.

II - Possibilidade de admissão da execução contra a Fazenda Pública fundada em título executivo extrajudicial, desde que observado o rito estabelecido no art. 730, do CPC.

III - Tendo sido efetuada a citação da Executada, nos autos da execução fiscal, em consonância com o art. 730, do Código de Processo Civil, não ocorreu qualquer prejuízo à Apelada, devendo ser mantido o procedimento, em observância aos princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas. Inteligência da Súmula 279/STJ e precedentes da mencionada Corte Superior.

IV - Taxas em tela cobradas a título de remuneração de serviço prestado *uti universi*, não atendendo, assim, aos requisitos de especificidade e divisibilidade previstos no art. 145, inciso II, da Constituição da República. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Sexta Turma.

V - Remessa Oficial, tida por ocorrida, improvida. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2009.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.005452-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : JOAO CALIL ABUTARA NETTO  
ADVOGADO : RENATO RODRIGUES TUCUNDUVA JUNIOR e outro  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO : BIG S/A BANCO IRMAOS GUIMARAES em liquidação extrajudicial  
ADVOGADO : LUCIANA BAMPA BUENO DE CAMARGO e outro  
No. ORIG. : 98.00.43833-5 13 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - NATUREZA SATISFATIVA - INADEQUAÇÃO.

1. Inadequação da ação cautelar para veicular pretensão jurisdicional de natureza satisfativa.
2. Sentença terminativa, sem resolução do mérito, cuja manutenção se impõe.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.009344-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA  
ADVOGADO : ANA CRISTINA DUARTE  
APELADO : COASA ARMAZENS GERAIS LTDA  
ADVOGADO : ANISIO ZIEMANN  
No. ORIG. : 96.00.02505-3 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. VENDA DE PRODUTOS AGROTÓXICOS SEM RECEITUÁRIO AGRÔNOMICO. ATIVIDADE NÃO PRIVATIVA DE ENGENHEIRO AGRÔNOMO. INCOMPETÊNCIA DO CREEA PARA FISCALIZAÇÃO.**

I - Comercialização de inseticidas e herbicidas não se enquadra nas atribuições privativas de engenheiro-agrônomo.

II - A prescrição de produtos agrotóxicos mediante receituário caracteriza a infração de exercício legal da profissão e não sua comercialização.

III - A Embargante, ao simplesmente comercializar o produto controlado, mas sem que se lhe impute a prescrição do receituário, não se substitui ao profissional vinculado ao CREEA, no exercício de função própria.

IV - A venda de produtos controlados, sem a observância dos requisitos específicos, encerra ofensa grave à legislação, mas sua persecução não se insere no poder de polícia do CREEA, porque condiz com infração de outra natureza, que não se relaciona ao exercício da profissão, a qual deve ser apurada, e aplicada a correspondente sanção, pelo Ministério da Agricultura, conforme disposto no art. 5º, da Lei n. 4.785/65.

V - A Embargante somente exerceria ilegalmente a profissão, a fim de justificar a imposição da sanção prevista no título executivo, caso ela própria expedisse receituários agrônomicos sem a devida habilitação.

VI - O não fornecimento de receituário na venda da mercadoria em questão constitui infração às Leis ns. 4.785/65 e 7.802/89 e não à Lei n. 5.194/66, pelo quê, injustificada a execução sob este fundamento e, conseqüentemente, o Conselho Apelante não possui competência para atuar no âmbito da matéria ali regulada.

VII - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.009345-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA

ADVOGADO : ANA CRISTINA DUARTE

APELADO : COASA ARMAZENS GERAIS LTDA

ADVOGADO : ANISIO ZIEMANN

No. ORIG. : 96.00.05451-7 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. VENDA DE PRODUTOS AGROTÓXICOS SEM RECEITUÁRIO AGRÔNOMICO. ATIVIDADE NÃO PRIVATIVA DE ENGENHEIRO AGRÔNOMO. INCOMPETÊNCIA DO CREEA PARA FISCALIZAÇÃO.**

I - Comercialização de inseticidas e herbicidas não se enquadra nas atribuições privativas de engenheiro-agrônomo.

II - A prescrição de produtos agrotóxicos mediante receituário caracteriza a infração de exercício legal da profissão e não sua comercialização.

III - A Embargante, ao simplesmente comercializar o produto controlado, mas sem que se lhe impute a prescrição do receituário, não se substitui ao profissional vinculado ao CREEA, no exercício de função própria.

IV - A venda de produtos controlados, sem a observância dos requisitos específicos, encerra ofensa grave à legislação, mas sua persecução não se insere no poder de polícia do CREEA, porque condiz com infração de outra natureza, que não se relaciona ao exercício da profissão, a qual deve ser apurada, e aplicada a correspondente sanção, pelo Ministério da Agricultura, conforme disposto no art. 5º, da Lei n. 4.785/65.

V - A Embargante somente exerceria ilegalmente a profissão, a fim de justificar a imposição da sanção prevista no título executivo, caso ela própria expedisse receituários agrônomicos sem a devida habilitação.

VI - O não fornecimento de receituário na venda da mercadoria em questão constitui infração às Leis ns. 4.785/65 e 7.802/89 e não à Lei n. 5.194/66, pelo quê, injustificada a execução sob este fundamento e, conseqüentemente, o Conselho Apelante não possui competência para atuar no âmbito da matéria ali regulada.

VII - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00107 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2002.03.99.013348-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA : UHLMANN PLANEJAMENTO E ENGENHARIA LTDA

ADVOGADO : ARISVANDER DE CARVALHO

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 95.00.05474-4 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO - NULIDADE - ENDEREÇO INCORRETO

1. A citação no processo executivo fiscal será feita pelo correio se a Fazenda não requerer de outra forma, e considera-se realizada com a entrega da carta de citação no endereço do executado, conforme previsto no art. 8º, II, da Lei n.º 6.830/80.
2. Irregularidade da citação efetuada nos autos da execução fiscal, uma vez ter sido feita por edital sem que a exequente buscasse outro endereço da empresa ou dos sócios após a tentativa frustrada de citá-la em local distinto daquele fornecido pela empresa.
3. Com base nos artigos 231 e 247 do Código Processual Civil, impõe-se reconhecer a nulidade da execução fiscal a partir da citação por edital da executada.
4. Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença porquanto arbitrados em atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.013663-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : CECILIA PIZA DE LARA

ADVOGADO : LUIS HENRIQUE BARBANTE FRANZE

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 00.00.00077-4 2 Vr PIRAJUI/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ITR - RETIFICAÇÃO DO VALOR DA TERRA NUA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO - JUNTADA DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - CIÊNCIA - DESNECESSIDADE - CDA - LIQUIDEZ E CERTEZA - AUSÊNCIA DE PROVAS

1. Não tendo a embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial, testemunhal e do depoimento pessoal do representante da Fazenda Nacional para o julgamento dos embargos, a sua dispensa não importa em cerceamento de defesa. Agravo retido a que se nega provimento.
2. Os autos do procedimento administrativo são documento público para o qual é assegurada a consulta pelo embargante. Não procede o argumento de que a falta de concessão de ciência quanto às cópias do procedimento trazidas aos autos teria cerceado a defesa do autor, visto seu conteúdo estar disponível mesmo antes da juntada das cópias.
3. O argumento, utilizado pelo juízo para fundamentar a sentença, e que foi colhido a partir da vista pelo magistrado das cópias do procedimento administrativo, foi submetido ao contraditório, uma vez ter sido arguido já em sede de impugnação e ter tido o embargante oportunidade de manifestar-se a respeito em sua réplica.
4. A Certidão da Dívida Ativa, formalmente em ordem, constitui título executivo extrajudicial revestido de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza. O Imposto cobrado atende aos requisitos legais e seu valor não se afigura confiscatório.
5. Ausente prova nos autos capaz de demonstrar a ocorrência de erro na base de cálculo do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR, intangível a presunção de legalidade do lançamento tributário debatido, bem assim da obrigação tributária de pagamento do ITR lançado sobre o imóvel da autora.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00109 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.015378-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : HIPERMERCADO CARROSSEL LTDA  
ADVOGADO : JOAO BATISTA SOBRINHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.09.04307-4 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DIREITO À INFORMAÇÃO ADEQUADA, PRECISA E OSTENSIVA QUANTO AO PREÇO À VISTA DE PRODUTOS EM SUPERMERCADOS. CÓDIGO DE BARRAS. PERMISSÃO CONCEDIDA POR LEI ESTADUAL. IMPOSSIBILIDADE. SUPERVENIÊNCIA DA LEI FEDERAL Nº 10.962/04.

1. O Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor, integrante da Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça, tem atribuição legal de coordenar a política nacional das relações de consumo e concretizar as normas contidas no CDC.

2. A política nacional das relações de consumo instituída a partir da Constituição Federal elevou a defesa do consumidor à categoria dos direitos e deveres individuais e coletivos consagrados no art. 5º, XXXII, e também entre os princípios norteadores da ordem econômica, capitulados no art. 170, V. A efetivação da proteção ao consumidor constitui instrumento de atuação estatal para consecução dos fins constitucionalmente estipulados no art. 3º da Carta Constitucional.

3. O Código de Defesa do Consumidor consagrou como direito básico a correta e adequada informação aos consumidores acerca dos produtos expostos à venda, bem assim, determinou ao fornecedor a apresentação de produtos mediante informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição e preço, nos moldes dos arts. 6º, III e 31.

4. O código de barras utilizado como a única forma de visualização do preço dos produtos expostos em supermercados, auto-postos, hipermercados e mercearias não atende os preceitos legais que asseguram sobretudo a informação ostensiva sobre os preços, ou seja, de fácil percepção e assimilação.

5. Lei estadual promulgada no âmbito da competência concorrente da União e dos Estados, ao permitir a utilização do código de barras como única forma para visualização de preços ofende as normas previstas no Código de Defesa do Consumidor e na Constituição Federal, pois a pretexto de detalhar a norma geral, não atenta para o direito à informação clara, precisa e ostensiva ao consumidor.

6. Superveniência da Lei Federal nº 10.962/04, legitimando supletivamente a utilização do código de barras em supermercados, auto-postos, mercearias e hipermercados, desde que seja assegurado o direito básico do consumidor à informação clara, precisa, ostensiva e correta quanto ao preço à vista, com a disponibilização de leitores óticos e mediante fiscalização. Preferencialmente incide a impressão ou afixação do preço no produto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.019842-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : INDUSTRIAS MATARAZZO DE EMBALAGENS S/A  
ADVOGADO : ROBERTO DIAS CARDOSO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 94.05.04405-2 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA AFASTADA. ENCARGO DE 20%. DECRETO-LEI N. 1.025/69. SUBSTITUIÇÃO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM CASO DE IMPROCEDÊNCIA. SÚMULA 168/TFR.**

I - CDA em consonância com o disposto no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei n. 6.830/80, bem como no art. 202 do CTN.  
II - Encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, devido nas execuções fiscais promovidas pela União, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses (Súmula 168/TFR).  
III - Preliminar rejeitada. Apelação não provida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00111 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.022548-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ITACARE COM/ DE CARNES LTDA  
ADVOGADO : MARCOS EDUARDO PIVA e outro  
INTERESSADO : CASA DE CARNES SR LTDA -ME  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.26488-2 6F Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESCONSTITUIÇÃO DA PENHORA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

I - Não sujeição da sentença ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso II e § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor do direito controvertido, atualizado até a data do julgamento em grau recursal, não excede a sessenta salários mínimos.  
II - A condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser analisado à luz do princípio da causalidade.  
III - Constatada indevida a penhora efetivada nos autos da execução fiscal, a União Federal deverá arcar com os ônus da sucumbência.  
IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação improvida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00112 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.027038-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : VALTEK SULAMERICANA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : MONICA ANGELA MAFRA ZACCARINO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 96.00.00197-9 A Vr DIADEMA/SP



EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR PARA FIXAR JUROS DE MORA ACIMA DE 1% AO MÊS. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. ART. 192, § 3º, DA CR. INAPLICABILIDADE. LEI DA USURA. INAPLICABILIDADE NAS RELAÇÕES ENTRE O CONTRIBUINTE E O FISCO. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. TR APLICADA COMO JUROS DE MORA E NÃO COMO CORREÇÃO MONETÁRIA.**

I - Juros de mora visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo, devendo ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).

II - Os juros devem ser computados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º, CTN).

III - Editada a Lei n. 9.065/95, especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

IV - O contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

V - Desnecessidade de lei complementar para a fixação de juros acima de 1% (um por cento) ao mês, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.

VI - Incabível a limitação dos juros de mora ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988, porquanto tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco, tendo, ainda, sido revogado pela Emenda Constitucional n. 40/03.

VII - Determinações da Lei da Usura dirigidas às relações tratadas entre particulares, e não entre o contribuinte e o Fisco, cuja legislação é específica.

VIII - Anatocismo não configurado, uma vez que os juros foram aplicados na forma determinada pela legislação aplicável à matéria, não tendo a Apelante demonstrado, de maneira inequívoca, que tal fato ocorreu no cálculo específico da dívida em execução nestes autos.

IX - Regularidade na aplicação da Taxa Referencial - TR, uma vez que tal taxa consta do título executivo como juros de mora, e não como correção monetária.

X - Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00113 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.036171-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : METALURGICA FAVA IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : PAULO ROGERIO TEIXEIRA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FRANCO DA ROCHA SP

No. ORIG. : 00.00.00036-7 A Vr FRANCO DA ROCHA/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. SANÇÃO PELO ATRASO NO PAGAMENTO. REDUÇÃO A 20%. RETROATIVIDADE DA LEI N. 9.430/96. JUROS DE MORA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR PARA FIXAR JUROS DE MORA ACIMA DE 1% AO MÊS. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. ART. 192, § 3º, DA CR. INAPLICABILIDADE. LEI DA USURA. INAPLICABILIDADE NAS RELAÇÕES ENTRE O CONTRIBUINTE E O FISCO. ANATOCISMO NÃO**

**CONFIGURADO. ENCARGO DE 20%. DECRETO-LEI N. 1.025/69. SUBSTITUIÇÃO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM CASO DE IMPROCEDÊNCIA. SÚMULA 168/TFR.**

I - Constituindo-se a multa moratória, sanção pelo atraso no pagamento do tributo, está sujeita à retroatividade da lei mais benigna.

II - Limitação da multa a 20% (vinte por cento), em face da retroatividade benéfica prevista no art. 61, § 2º, da Lei n. 9.430/96.

III - Juros de mora visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo, devendo ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).

IV - Os juros devem ser computados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º, CTN).

V - Editada a Lei n. 9.065/95, especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

VI - O contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

VII - Desnecessidade de lei complementar para a fixação de juros acima de 1% (um por cento) ao mês, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.

VIII - Incabível a limitação dos juros de mora ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988, porquanto tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco, tendo, ainda, sido revogado pela Emenda Constitucional n. 40/03.

IX - Determinações da Lei da Usura dirigidas às relações tratadas entre particulares, e não entre o contribuinte e o Fisco, cuja legislação é específica.

X - Anotocismo não configurado, uma vez que os juros foram aplicados na forma determinada pela legislação aplicável à matéria, não tendo a Apelante demonstrado, de maneira inequívoca, que tal fato ocorreu no cálculo específico da dívida em execução nestes autos.

XI - Encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, devido nas execuções fiscais promovidas pela União, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses (Súmula 168/TFR).

XII - Remessa Oficial provida. Apelação da União provida. Apelação da Embargante parcialmente provida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação da União e dar parcial provimento à apelação da Embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.037833-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : COML/ FRANCA DE TINTAS LTDA

ADVOGADO : SEBASTIAO DIAS DE SOUZA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 99.00.00033-8 3 Vr VALINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - SENTENÇA ANULADA POR DECISÃO DO MESMO JUÍZO "A QUO" - IMPOSSIBILIDADE - ART. 463 DO CPC - ADESÃO AO REFIS - ATITUDE INCOMPATÍVEL - AUSÊNCIA DE INTERESSE - EXTINÇÃO DO PROCESSO - ART. 267, VI, DO CPC - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ENCARGO DO DL 1.025/69.

1. Consoante a previsão do artigo 463 do CPC, ao fazer pública a sentença, o juiz não pode mais alterá-la, salvo para corrigir erro material, retificar cálculos ou por força de embargos declaratórios.

2. Nulidade da decisão que alterou a sentença, bem como da apelação a ela interposta.

3. A adesão voluntária ao REFIS importa a confissão irrevogável e irretroatável, bem assim a consolidação de todos os débitos fiscais do contribuinte. Configura-se atitude incompatível com a pretensão de desconstituição do crédito tributário, razão pela qual o embargante carece de interesse processual na manutenção dos embargos à execução.
4. Inviabilidade de coexistência do parcelamento dos débitos com os embargos opostos à execução fiscal.
5. Hipótese em que descabe a suspensão do processo, mas a sua extinção sem julgamento do mérito nos termos do art. 267, VI, do CPC.
6. A adesão ao REFIS e o consequente parcelamento dos débitos já ajuizados e com garantia formalizada não corresponde a novação, mas sim a dilação do prazo para pagamento. Desta forma, a execução fiscal não deve ser extinta enquanto não adimplido todo o crédito representado na correspondente CDA.
7. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios. Precedentes do C. STJ.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular a decisão de fl. 110, extinguir, com base no artigo 267, VI, do CPC, os embargos à execução fiscal sem resolução do mérito e julgar prejudicada a apelação de fls. 62/83, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00115 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.039689-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : YATSU IND/ MECANICA LTDA  
ADVOGADO : FABIO EDUARDO TACCOLA CUNHA LIMA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 99.00.00055-2 A Vr DIADEMA/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR PARA FIXAR JUROS DE MORA ACIMA DE 1% AO MÊS. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. ART. 192, § 3º, DA CR. INAPLICABILIDADE. LEI DA USURA. INAPLICABILIDADE NAS RELAÇÕES ENTRE O CONTRIBUINTE E O FISCO. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR. VIGÊNCIA ATÉ A INSTITUIÇÃO DA TAXA SELIC. TR APLICADA COMO JUROS DE MORA E NÃO COMO CORREÇÃO MONETÁRIA. ENCARGO DE 20%. DECRETO-LEI N. 1.025/69. SUBSTITUIÇÃO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM CASO DE IMPROCEDÊNCIA. SÚMULA 168/TFR.**

I - Juros de mora visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo, devendo ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).

II - Os juros devem ser computados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º, CTN).

III - Editada a Lei n. 9.065/95, especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

IV - O contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

V - Desnecessidade de lei complementar para a fixação de juros acima de 1% (um por cento) ao mês, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.

VI - Incabível a limitação dos juros de mora ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988, porquanto tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco, tendo, ainda, sido revogado pela Emenda Constitucional n. 40/03.

VII - Determinações da Lei da Usura dirigidas às relações tratadas entre particulares, e não entre o contribuinte e o Fisco, cuja legislação é específica.

VIII - Anatocismo não configurado, uma vez que os juros foram aplicados na forma determinada pela legislação aplicável à matéria, não tendo a Apelante demonstrado, de maneira inequívoca, que tal fato ocorreu no cálculo específico da dívida em execução nestes autos.

IX - A correção monetária é decorrência natural da proteção constitucional conferida ao direito de propriedade, tratando-se de instituto voltado à preservação do valor real da moeda, a ser aplicada desde o vencimento da obrigação.

X - Não constituindo majoração de tributo, a atualização monetária deve incidir sobre o principal e os demais acessórios, sob pena de o valor do débito, com o decorrer do tempo, tornar-se irrisório, causando o enriquecimento ilícito do devedor.

XI - Legalidade da correção monetária pela UFIR, porquanto a aplicabilidade desta é decorrente da Lei n. 8.383/91, perdurando até a instituição da Taxa SELIC, a partir de quando ficaram excluídos quaisquer outros índices a esse título, não ocorrendo atualização monetária em duplicidade.

XII - Regularidade na aplicação da Taxa Referencial - TR, uma vez que tal taxa consta do título executivo como juros de mora, e não como correção monetária.

XIII - Encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, devido nas execuções fiscais promovidas pela União, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses (Súmula 168/TFR).

XIV - Remessa Oficial provida. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00116 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.046987-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : GRACIELA BEATRIZ ARRUA ARIAS

ADVOGADO : MARGARIDA DA ROCHA AIDAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 92.00.89784-3 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ISENÇÃO DE IPI. AQUISIÇÃO DE VEÍCULO POR DEFICIENTE FÍSICO. HIPÓTESE NÃO ALBERGADA PELO DISPOSITIVO LEGAL.

1. Pretensão de que se reconheça isenção de IPI incidente na aquisição de veículo automotor por deficiente físico, para ser conduzido por motorista particular, independente do cumprimento dos requisitos contidos no art. 1º, IV, da Lei nº 8.199/91, regulamentado no Decreto nº 458/92.

2. A isenção somente pode ser conferida por lei e não comporta interpretação ampliativa para alcançar situações que o legislador não previu expressamente, consoante os dispositivos do art. 111, inciso II, do CTN.

3. Benefício de cunho subjetivo, em função de condições pessoais do destinatário da norma, condicionada ao cumprimento dos requisitos impostos na lei.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00117 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.00.003075-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : SOLUCAO RAPIDA COM/ E DISTRIBUICAO LTDA  
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - SENTENÇA CITRA PETITA - NULIDADE.

- 1- Remessa oficial não conhecida, por força do art. 475 § 2º do CPC, tendo em vista a prolação da r. sentença (30/04/2007) ser posterior ao advento da lei 10.352/01.
- 2- O ilustre magistrado, ao proferir a sentença e acolher os embargos de declaração, apreciou a questão referente à inconstitucionalidade da CSSL, compensação e parcelamento, restando omissis, todavia, o pedido relativo à redução da multa ao importe de 2% à luz do CDC.
- 3- Sentença *citra petita*. Nulidade que se reconhece.
- 4- Não é permitido ao Tribunal conhecer originariamente das questões a respeito das quais não tenha havido apreciação pelo juiz de primeiro grau, sob pena de suprimir um grau de jurisdição, o que é vedado pelo ordenamento jurídico brasileiro.
- 5- Existindo pedidos cumulados, como se verifica no presente caso, deverão ser todos apreciados na sentença. Não o fazendo, estará o juiz decidindo *citra petita*.
- 6- A jurisprudência tem reiteradamente entendido ser nula a sentença *citra petita*, nulidade esta que pode ser declarada de ofício.
- 7- Remessa oficial não conhecida. R. sentença anulada para que outra seja proferida. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do reexame necessário e anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos para que outra seja proferida, restando prejudicada a apelação ofertada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00118 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.006648-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : SENSORBRASIL COM/ E LOCACAO LTDA e outro  
EMBARGANTE : SENSORMATIC DO BRASIL ELETRONICA LTDA  
ADVOGADO : MARCIO SEVERO MARQUES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.453/457  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

- 1- caracteriza-se a obscuridade a que alude o art. 535 do CPC nos casos em que a redação do julgado não é clara a ponto de trazer dificuldades a sua correta interpretação.
- 2- O v. acórdão hostilizado, quando considera locação de bens móveis fato gerador do PIS e da COFINS, não exige nenhuma reparação ou acréscimo em seus fundamentos a fim de que seja esclarecido o alcance de seu dispositivo ou a quem pertence o bem da vida discutido.
- 3- Mesmo havendo prequestionamento, os embargos de declaração serão rejeitados quando não houver no acórdão omissão, obscuridade ou contradição.
- 4- De igual modo, inexistindo qualquer eiva no julgado, incabível a concessão de efeitos infringentes aos embargos de declaração.
- 5- Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2009.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00119 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.00.007253-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : UNIVERSIDADE DE SAO PAULO USP  
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO GOMES PRIMOS e outro  
APELADO : PATRICIA OLIVEIRA PARRA DIAS  
ADVOGADO : HERBERTO APARECIDO GUIMARAES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - UNIVERSIDADE PÚBLICA ESTADUAL - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A Justiça Federal é incompetente para processar e julgar mandado de segurança impetrado contra ato de dirigente da Universidade Estadual de São Paulo - USP.
2. Anulação da sentença e dos demais atos decisórios, com a remessa dos autos à Justiça Comum do Estado de São Paulo, nos termos do art. 113, "caput" e § 2º, do CPC.
3. Incompetência absoluta declarada de ofício. Apelação e remessa oficial prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer, de ofício, a incompetência da justiça Federal, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual, ficando prejudicadas a apelação e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00120 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.00.007963-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : HUMBERTO CARLOS SILVA  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.**

- 1- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, pois o recurso não é dotado de efeitos infringentes, tendo cabimento nas estritas hipóteses do art. 535 do CPC (omissão, obscuridade e contradição).
- 2- Não cabe a afirmação de que o julgado embargado teria sido omisso, uma vez que os fundamentos do acórdão são suficientes.
- 3- O acórdão embargado se manifestou de forma exaustiva acerca da questão, tendo concluído que a verba recebida pelo impetrante não tem natureza indenizatória, estando sujeita à tributação pelo imposto de renda, nos termos do artigo 43 do CTN, haja vista que importou em acréscimo patrimonial.
- 4- Desnecessidade de prequestionamento expresso dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que tal requisito é satisfeito quando o Tribunal *a quo* emite juízo de valor a respeito da tese defendida pelo recorrente (*AGRESP 606106/MS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 06.09.2004, p.00243*).

5- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00121 EMBARGOS DECLARACAO EM AMS Nº 2002.61.00.011933-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : FUNDACAO CESP  
ADVOGADO : LUIS RICARDO MARCONDES MARTINS e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 529/532v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : EDE 2009173261  
EMBGTE : FUNDACAO CESP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. 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 rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.013435-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : REYSEL CONSULTORIA E ASSESSORIA EM RECURSO HUMANOS E REPRESENTACAO COML/ LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO GIACOMINI GUEDES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - REFIS - EXCLUSÃO DE EMPRESA INADIMPLENTE - PUBLICAÇÃO NO DIÁRIO OFICIAL E PELA INTERNET - POSSIBILIDADE - SÚMULA Nº 355 DO STJ.

- 1- O Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, instituído pela Lei nº 9.964/2000, é destinado a promover a regularização de débitos existentes para com a União Federal, sendo facultado ao contribuinte a adesão voluntária.
- 2- Tendo por substrato um verdadeiro ato de vontade, em princípio, a menos que haja a demonstração de plano da violação de direito líquido e certo do contribuinte, as condições do parcelamento não podem ser modificadas pelo Poder Judiciário, em substituição à autoridade administrativa.
- 3- É legítima a exclusão da impetrante do programa, em virtude da inadimplência, nos termos do disposto no artigo 5º da Lei nº 9.964/00.

4- "É válida a notificação do ato de exclusão do programa de recuperação fiscal do Refis pelo Diário Oficial ou pela Internet". Enunciado da Súmula nº 355 do STJ.

5- Precedentes jurisprudenciais: STJ, REsp 869.157/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 26/08/2008; TRF3, AMS nº 2002.61.00.005562-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU 16/10/2006, pág. 498.

6- Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.14.000831-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ABRACATEC ARTEFATOS DE METAIS LTDA massa falida  
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS e outro

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA INEXIGÍVEL. SÚMULA 565 DO STF. ENCARGO DECRETO-LEI N.1025/69. EXIGIBILIDADE. JUROS DEVIDOS ATÉ A DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA, APÓS SE A MASSA COMPORTAR.

1. Diante da falência da executada, a multa moratória de 20% referida na C.D.A. faz-se indevida, nos termos do artigo 23, parágrafo único, inciso III, do Decreto-lei n. 7.661/45, e Súmulas ns. 192 e 565, do E. Supremo Tribunal Federal.

2- O encargo de 20%, imposto pelo Decreto-lei 1025/69, pode ser exigido da massa falida. Entendimento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça - RESP 1110924, Data da decisão: 10/06/2009, Fonte DJE Data:19/06/2009, Relator Ministro Benedito Gonçalves.

3. Os juros são devidos até a quebra, e, após essa data, se o ativo apurado comportar o seu pagamento. Dicção do artigo 26 do então vigente Decreto-lei n. 7.661/45

4. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.19.002325-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : JOAO BEZERRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ALDAIR DE CARVALHO BRASIL  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO INTEMPESTIVA - NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO - GARANTIA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL

1. O respeito aos prazos processuais é imprescindível para que seja garantido o devido processo legal. Intempestividade que se conhece de ofício.



2. Não conhecimento do recurso.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.26.004501-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : PRISMAX ARTES SERIGRAFICAS E CARTONAGEM LTDA

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. PLENA CONSTITUIÇÃO. FLUÊNCIA DO PRAZO DO ARTIGO 174, CAPUT, DO CTN. CITAÇÃO. ÔNUS PROCESSUAL DA PARTE.

1. A intimação prévia da Fazenda Pública (art. 40, § 4º da LEF) é necessária para o reconhecimento da prescrição intercorrente, situação diversa da dos autos, vez que a sentença de extinção da execução fiscal resultou do reconhecimento da prescrição tributária quinquenal fundamentada no art. 174, I do CTN c.c. art. 269, IV do CPC.

2. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a exemplo do pretendido na hipótese, é cediço que a declaração do contribuinte o constitui, fazendo-se prescindir, portanto, de seu lançamento formal ou notificação em prévio procedimento administrativo. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 919721/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.04.2008, DJ 24.04.2008 p. 1. E, assim, vencido o imposto declarado, passa a fluir o prazo a que alude o artigo 174, *caput*, do CTN.

3. Prescrição consumada na espécie, porque as parcelas do tributo em questão foram declaradas pela empresa e venceram-se entre a data de 31/05/95 e 30/11/95, e, quando instada a tomar ciência da negativa da citação e penhora, a União limitou-se a pedir o sobrestamento do feito, ao invés de pleitear medida interruptiva da prescrição, considerando que se encontrava então em vigor a regra do art. 174 em sua redação originária. A providência da citação é ônus processual que incumbe à parte (artigo 219, §2º, do CPC).

4. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.26.005428-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : MERCANTIL LOS CERROS LTDA

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. PLENA CONSTITUIÇÃO. FLUÊNCIA DO PRAZO DO ARTIGO 174, CAPUT, DO CTN. CITAÇÃO. ÔNUS PROCESSUAL DA PARTE.

1. A intimação prévia da Fazenda Pública (art. 40, § 4º da LEF) é necessária para o reconhecimento da prescrição intercorrente, situação diversa da dos autos, vez que a sentença de extinção da execução fiscal resultou do reconhecimento da prescrição tributária quinquenal fundamentada no art. 174, I do CTN c.c. art. 269, IV do CPC.

2. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a exemplo do pretendido na hipótese, é cediço que a declaração do contribuinte o constitui, fazendo-se prescindir, portanto, de seu lançamento formal ou notificação em prévio procedimento administrativo. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 919721/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.04.2008, DJ 24.04.2008 p. 1. E, assim, vencido o imposto declarado, passa a fluir o prazo a que alude o artigo 174, *caput*, do CTN.

3. Prescrição consumada na espécie, porque as parcelas do tributo em questão foram declaradas pela empresa e venceram-se entre a data de 28/02/95 e 31/07/95, e, quando instada a tomar ciência da negativa da citação e penhora, a União limitou-se a pedir o sobrestamento do feito, ao invés de pleitear medida interruptiva da prescrição, considerando que se encontrava então em vigor a regra do art. 174 em sua redação originária. A providência da citação é ônus processual que incumbe à parte (artigo 219, §2º, do CPC).

4. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00127 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.26.015903-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : MPM PRODUTOS METALURGICOS LTDA e outros

: ARNALDO PACIELLI

: EDUARDO PACIELLI

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. ARTIGO 475, II, DO CPC. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 174, *CAPUT*, DO CTN. VENCIMENTO DAS PARCELAS. EXIGIBILIDADE IMEDIATA. CITAÇÃO NÃO EFETIVADA. PRESCRIÇÃO CONSUMADA.

1. Remessa oficial não conhecida, uma vez que o feito foi extinto com base no art. 269, inciso IV, do CPC, considerando que o art. 475, inciso II, do CPC, reporta-se apenas à decisão que julga procedente, no todo ou em parte, os embargos opostos pelo executado. Precedentes desta Sexta Turma.

2. Em se tratando de débito apurado por meio de declaração do próprio contribuinte, o prazo quinquenal retro citado passou a fluir inegavelmente a partir do vencimento de cada parcela da contribuição, conforme entendimento uníssono em nossas Cortes. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 919721/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.04.2008, DJ 24.04.2008 p. 1.

3. Prescrição consumada na espécie, porque a parcela do tributo em questão foi declarada pela empresa e venceu-se em 29/04/99, assim, mesmo desconsiderando os lapsos imputáveis ao judiciário é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie.

4. Embora a execução tenha sido ajuizada dentro do quinquênio de que dispunha a União para tanto, a providência da citação é ônus processual que incumbe à parte (artigo 219, §2º, do CPC) e, portanto, cabia-lhe efetivá-la dentro do prazo de cinco anos contado dos vencimentos das parcelas da contribuição. Como não o fez, mesmo desconsiderando os lapsos imputáveis ao judiciário, é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie.

5. Honorários mantidos, porquanto atendem ao disposto no artigo 20 e seus parágrafos.

6. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00128 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.82.041173-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : DUROPEMA MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO DA SILVEIRA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. MULTA MORATÓRIA. SANÇÃO PELO ATRASO NO PAGAMENTO. REDUÇÃO A 20%. RETROATIVIDADE DA LEI N. 9.430/96. JUROS DE MORA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. ART. 192, § 3º, DA CR. INAPLICABILIDADE. LEI DA USURA. INAPLICABILIDADE NAS RELAÇÕES ENTRE O CONTRIBUINTE E O FISCO. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR. VIGÊNCIA ATÉ A INSTITUIÇÃO DA TAXA SELIC. TR APLICADA COMO JUROS DE MORA E NÃO COMO CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMULATIVIDADE DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA. ART. 2º, § 2º, DA LEI N. 6.830/80. SÚMULA 209/TFR. ENCARGO DE 20%. DECRETO-LEI N. 1.025/69. SUBSTITUIÇÃO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM CASO DE IMPROCEDÊNCIA. SÚMULA 168/TFR.**

I - Desnecessária a apresentação do processo administrativo, acompanhando a inicial da execução fiscal, uma vez que a Certidão da Dívida Ativa demonstra claramente o débito cobrado, bem como sua origem. Outrossim, conforme determinado no art. 41, da Lei n. 6.830/80, este fica à disposição do contribuinte na repartição competente.

II - Constituindo-se a multa moratória, sanção pelo atraso no pagamento do tributo, está sujeita à retroatividade da lei mais benigna.

III - Limitação da multa a 20% (vinte por cento), em face da retroatividade benéfica prevista no art. 61, § 2º, da Lei n. 9.430/96.

IV - Juros de mora visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo, devendo ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).

V - Os juros devem ser computados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º, CTN).

VI - Editada a Lei n. 9.065/95, especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

VII - O contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

VIII - Desnecessidade de lei complementar para a fixação de juros acima de 1% (um por cento) ao mês, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.

IX - Incabível a limitação dos juros de mora ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988, porquanto tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco, tendo, ainda, sido revogado pela Emenda Constitucional n. 40/03.

X - Determinações da Lei da Usura dirigidas às relações tratadas entre particulares, e não entre o contribuinte e o Fisco, cuja legislação é específica.

XI - Anatocismo não configurado, uma vez que os juros foram aplicados na forma determinada pela legislação aplicável à matéria, não tendo a Apelante demonstrado, de maneira inequívoca, que tal fato ocorreu no cálculo específico da dívida em execução nestes autos.

XII - A correção monetária é decorrência natural da proteção constitucional conferida ao direito de propriedade, tratando-se de instituto voltado à preservação do valor real da moeda, a ser aplicada desde o vencimento da obrigação.

XIII - Não constituindo majoração de tributo, a atualização monetária deve incidir sobre o principal e os demais acessórios, sob pena de o valor do débito, com o decorrer do tempo, tornar-se irrisório, causando o enriquecimento ilícito do devedor.

XIV - Legalidade da correção monetária pela UFIR, porquanto a aplicabilidade desta é decorrente da Lei n. 8.383/91, perdurando até a instituição da Taxa SELIC, a partir de quando ficaram excluídos quaisquer outros índices a esse título, não ocorrendo atualização monetária em duplicidade.

- XV - Regularidade na aplicação da Taxa Referencial - TR, uma vez que tal taxa consta do título executivo como juros de mora, e não como correção monetária.
- XVI - Cobrança cumulativa de correção monetária, juros de mora e multa moratória expressamente disciplinada no § 2º, do art. 2º, da Lei n. 6.830/80, bem como por tratar-se de institutos jurídicos diversos (Súmula 209/TFR).
- XVII - Encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, devido nas execuções fiscais promovidas pela União, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses (Súmula 168/TFR).
- XVIII - Apelação da União improvida. Apelação da Embargante improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.82.042066-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : SALDAO CLASSE A DE CONFECÇOES LTDA

ADVOGADO : WALTER AROCA SILVESTRE e outro

APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO

ADVOGADO : VENICIO AMLETO GRAMEGNA e outro

#### EMENTA

**ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INICIAL DA EXECUÇÃO FISCAL EM CONSONÂNCIA COM A LEI N. 6.830/80. CDA. NULIDADE AFASTADA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PRELIMINAR REJEITADA. INMETRO. MULTA. TECIDOS. AUSÊNCIA DE ETIQUETA COM A INDICAÇÃO DA COMPOSIÇÃO TÊXTIL. ETIQUETA EM DESACORDO COM O DISPOSTO NA RESOLUÇÃO N. 04/92 DO CONMETRO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO COMERCIANTE NA EXECUÇÃO FISCAL. ARTS. 3º E 39, VIII, DO CDC. ITEM 5 DA REFERIDA RESOLUÇÃO. VALOR IRRISÓRIO. DECRETO-LEI N. 1.793/80. FACULDADE DADA AO EXECUTIVO PARA NÃO COBRAR DÉBITO DE PEQUENA MONTA. INCOMPETÊNCIA DO JUDICIÁRIO PARA AVALIAÇÃO DE TAL CONVENIÊNCIA.**

I - CDA e inicial da execução fiscal em consonância com o disposto no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei n. 6.830/80. Preliminar rejeitada.

II - Legitimidade do comerciante para figurar no polo passivo da execução fiscal, a teor do disposto no item 5 da Resolução n. 04/92 do CONMETRO, bem como nos arts. 3º e 39, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor.

III - Legalidade da aplicação de penalidade com base em Portaria do INMETRO. Precedentes do STJ.

IV - Legalidade da Resolução CONMETRO n. 04/92, expedida objetivando assegurar a uniformidade quanto às informações referentes à composição dos tecidos, que deveriam constar das respectivas etiquetas.

V - Comercialização de roupas sem indicação da composição têxtil ou com esta indicada de maneira incorreta, em desacordo com o estabelecido na Resolução CONMETRO n. 04/92.

VI - Reconhecida pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) a utilidade da sistemática de metrologia e normalização à proteção do consumidor, ao caracterizar como abusiva a colocação, no mercado de consumo, de produto em desacordo com as normas estabelecidas (art. 39, inciso VIII).

VII - O Decreto-Lei n. 1.793/80 deferiu ao Executivo autorização para que não fossem ajuizadas ações objetivando a cobrança de valores irrisórios, não competindo ao Judiciário substituir-se àquele Poder na avaliação da conveniência de propor a demanda.

VIII - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.82.042471-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : OLGA KRELL ASSOCIADOS SERVICOS ESPECIAIS DE COMUNICACAO LTDA  
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO DE LÉO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO.**

I - Tratando-se de tributo declarado pelo próprio contribuinte, desnecessária a instauração do procedimento administrativo, não havendo obrigatoriedade de homologação formal por parte do Fisco. As declarações entregues pelo contribuinte, informando o montante do tributo devido, constituem documento de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência do crédito. Precedentes desta 6ª Turma. Cerceamento de defesa não configurado.  
II - Processo Administrativo instaurado, sob n. 10880.500456/98-48, conforme consta da CDA de fls. 10/12.  
III - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.015874-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : COML/ DE BEBIDAS SUZEGAN LTDA  
ADVOGADO : LELIS DEVIDES JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00.00.00016-6 1 Vr BROTAS/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. MULTA MORATÓRIA. SANÇÃO PELO ATRASO NO PAGAMENTO. REDUÇÃO A 20%. RETROATIVIDADE DA LEI N. 9.430/96. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA. JUROS DE MORA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR PARA FIXAR JUROS DE MORA ACIMA DE 1% AO MÊS. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. ART. 192, § 3º, DA CR. INAPLICABILIDADE. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO.**

I - CDA em consonância com o disposto no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei n. 6.830/80, bem como no art. 202 do CTN.  
II - Nos termos do art. 6º, § 1º, da LEF, a CDA é parte integrante da própria petição inicial, não havendo, portanto, se falar em instrução da exordial com demonstrativo atualizado do débito, sobretudo em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte, apurando-se o *quantum debeatur* por mero cálculo aritmético, fazendo-se incidir sobre o principal os acréscimos previstos na legislação indicada no próprio título executivo.  
III - Aplicação subsidiária do Código de Processo Civil às execuções fiscais justificada somente nos casos de omissão da Lei n. 6.830/80 acerca da matéria, o que não se verifica *in casu*.  
IV - Constituindo-se a multa moratória, sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias, está sujeita à retroatividade da lei mais benigna.  
V - Limitação da multa a 20% (vinte por cento), em face da retroatividade benéfica prevista no art. 61, § 2º, da Lei n. 9.430/96.

- VI - Não configurada denúncia espontânea, conforme disposto no art. 138 do Código Tributário Nacional, porquanto o contribuinte somente se beneficia do afastamento da incidência de multa punitiva se, antes de qualquer medida administrativa, efetuar o pagamento integral do tributo devido e seus consectários. No caso, houve mera confissão de dívida.
- VII - Juros de mora com caráter indenizatório, objetivando compensar o Fisco pela demora do contribuinte na satisfação do crédito tributário, bem como inibir a procrastinação do litígio.
- VIII - Os juros devem ser computados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º, CTN).
- IX - Editada a Lei n. 9.065/95, especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.
- X - O contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.
- XI - Desnecessidade de lei complementar para a fixação de juros acima de 1% (um por cento) ao mês, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.
- XII - Incabível a limitação dos juros de mora ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988, porquanto tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco, tendo, ainda, sido revogado pela Emenda Constitucional n. 40/03.
- XIII - Anatocismo não configurado, uma vez que os juros foram aplicados na forma determinada pela legislação aplicável à matéria, não tendo a Apelante demonstrado, de maneira inequívoca, que tal fato ocorreu no cálculo específico da dívida em execução nestes autos.
- XIV - Preliminar rejeitada. Apelações não providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida pela Embargante e negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.60.00.011031-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : AUTO POSTO MARECHAL DEODORO LTDA  
ADVOGADO : DONIZETE APARECIDO F GOMES  
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : NOEMI K BERTONI

#### EMENTA

**ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FISCALIZAÇÃO PERIÓDICA DO INSTRUMENTO DE MEDIÇÃO. PREVISÃO NO ITEM 9 DA PORTARIA N. 23/85 DO INMETRO. CARÊNCIA DE AÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA. LEGALIDADE DO CONVÊNIO FIRMADO ENTRE O INMETRO E A AES/MS. INMETRO. MULTA. BOMBAS DE COMBUSTÍVEL. IRREGULARIDADES. PORTARIA 23/85 DO INMETRO. LEGALIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO. ATO ADMINISTRATIVO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. MANUTENÇÃO DOS INSTRUMENTOS DE MEDIÇÃO. RESPONSABILIDADE DO ESTABELECIMENTO REVENDEDOR DE COMBUSTÍVEL. ARTS. 3º E 39, VIII, DO CDC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - Fiscalização periódica e preventiva realizada a fim de constatar-se a permanência das características do exame inicial e do estado de conservação dos instrumentos de medição, garantindo a qualidade e a quantidade do produto que o consumidor está adquirindo, sendo obrigatória, conforme determinado no item 9 da Portaria n. 23/85 do INMETRO. Preliminar de carência de ação rejeitada.

II - Legalidade do convênio firmado entre o INMETRO e a Agência Estadual de Metrologia de Mato Grosso do Sul, instituída na estrutura básica da Secretaria de Estado da Produção, em nível de Coordenadoria, conforme Decreto n. 10.181/00 daquele Estado, com competência para exercer a supervisão, o controle e a execução das atividades de fiscalização metrológica no território do Estado de Mato Grosso do Sul, em especial as concernentes à qualidade industrial, de conformidade com a legislação federal específica, atuando, conforme estabelecido no parágrafo único, do

art. 1º, do referido decreto estadual, sob orientação do INMETRO, conforme condições estabelecidas em termo de convênio firmado entre aquele e o Governo daquele estado.

III - A expressão "metrologia legal" refere-se às normas relativas à metrologia, que definem os padrões que devem ser observados nas técnicas de medição de mercadorias e respectivos instrumentos de aferição, não envolvendo as atividades de exame, aferição e, especialmente, fiscalização. O que se transfere é, basicamente, a execução de atividades de inspeção, verificação, fiscalização, processamento e julgamento de infrações, e tal delegação encontra respaldo legal.

IV - Legalidade da aplicação de penalidade com base em Portaria do INMETRO. Precedentes do STJ.

V - Legalidade da Portaria INMETRO n. 23/85, aprovando as instruções relativas às condições a que devem satisfazer as bombas medidoras utilizadas em medições de volume de combustíveis líquidos.

VI - Comercialização de combustíveis líquidos apresentando irregularidades no comprimento da mangueira, no sistema de bloqueio e no bico de descarga, em desacordo com o estabelecido na Portaria n. 23/85 do INMETRO, preenchendo, assim, os requisitos necessários para a configuração da infração prevista no art. 9º, da Lei n. 5.966/73.

VII - Legalidade da instauração de processo administrativo via auto de infração, porquanto este, como ato administrativo, é dotado de presunção de legitimidade, tendo sido constatadas as irregularidades por agente público no exercício de suas funções.

VIII - A alegação de que não haveria prejuízo ao consumidor, porquanto a quantidade de combustível que ficaria na mangueira ao final do abastecimento teria sido despejada no início, sem que esta estivesse ligada, não tem o condão de ilidir a presunção de veracidade das alegações da autoridade fiscal.

IX - Sanção aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as regras fixadas, independentemente da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante.

X - A responsabilidade pela manutenção dos instrumentos de medição é do estabelecimento que revende ao consumidor os combustíveis, conquanto tais equipamentos lhe tenham sido cedidos pela distribuidora, consoante depreende-se do art. 3º, do Código de Defesa do Consumidor.

XI - Reconhecida pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) a utilidade da sistemática de metrologia e normalização à proteção do consumidor, ao caracterizar como abusiva a colocação, no mercado de consumo, de produto em desacordo com as normas estabelecidas (art. 39, inciso VIII).

XII - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa nestes embargos, consoante entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios estabelecidos no § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

XIII - Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.60.00.011032-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : POSTO ROUXINOL LTDA

ADVOGADO : DONIZETE A FERREIRA GOMES

APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO

ADVOGADO : NOEMI K BERTONI

EMENTA

**ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA SENTENÇA. PRELIMINAR REJEITADA. INMETRO. MULTA. LEGALIDADE DO CONVÊNIO FIRMADO ENTRE O INMETRO E A AES/MS. INMETRO. MULTA. BOMBAS DE COMBUSTÍVEL. IRREGULARIDADES. PORTARIA 23/85 DO INMETRO. LEGALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - Incabível a alegação de omissão do julgado, porquanto a controvérsia foi examinada de forma satisfatória, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao firme posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese, dispensado o julgador de rebater, um a um, os argumentos trazidos pelas partes, conforme reiteradas decisões no âmbito da Corte Superior. Preliminar rejeitada.

II - Legalidade do convênio firmado entre o INMETRO e a Agência Estadual de Metrologia de Mato Grosso do Sul, instituída na estrutura básica da Secretaria de Estado da Produção, em nível de Coordenadoria, conforme Decreto n. 10.181/00 daquele Estado, com competência para exercer a supervisão, o controle e a execução das atividades de

fiscalização metrológica no território do Estado de Mato Grosso do Sul, em especial as concernentes à qualidade industrial, de conformidade com a legislação federal específica, atuando, conforme estabelecido no parágrafo único, do art. 1º, do referido decreto estadual, sob orientação do INMETRO, conforme condições estabelecidas em termo de convênio firmado entre aquele e o Governo daquele estado.

III - A expressão "metrologia legal" refere-se às normas relativas à metrologia, que definem os padrões que devem ser observados nas técnicas de medição de mercadorias e respectivos instrumentos de aferição, não envolvendo as atividades de exame, aferição e, especialmente, fiscalização. O que se transfere é, basicamente, a execução de atividades de inspeção, verificação, fiscalização, processamento e julgamento de infrações, e tal delegação encontra respaldo legal.

IV - Legalidade da aplicação de penalidade com base em Portaria do INMETRO. Precedentes do STJ.

V - Legalidade da Portaria INMETRO n. 23/85, aprovando as instruções relativas às condições a que devem satisfazer as bombas medidoras utilizadas em medições de volume de combustíveis líquidos.

VI - Comercialização de combustíveis líquidos apresentando irregularidades no bloco de medição e no bico de descarga, em desacordo com o estabelecido na Portaria n. 23/85 do INMETRO, preenchendo, assim, os requisitos necessários para a configuração da infração prevista no art. 9º, da Lei n. 5.966/73.

VII - O fato de ter sido efetuada manutenção preventiva nas bombas medidoras de combustível, no mesmo dia da fiscalização e autuação, não tem o condão de ilidir a presunção de veracidade das alegações da autoridade fiscal.

VIII - Sanção aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as regras fixadas, independentemente da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante.

IX - Reconhecida pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) a utilidade da sistemática de metrologia e normalização à proteção do consumidor, ao caracterizar como abusiva a colocação, no mercado de consumo, de produto em desacordo com as normas estabelecidas (art. 39, inciso VIII).

X - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa nestes embargos, consoante entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios estabelecidos no § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

XI - Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.007564-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : JOSE MUNHOZ BURATO e outro

: SIVAN WALTER FACCHINATO

ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - ISENÇÃO - LEI 7.713/88 - APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, § 3º, DO CPC.

1. Mandado de segurança extinto sem resolução de mérito, por não ser a via processual adequada para tratar de matéria que dependa de dilação probatória.

2. O direito alegado independe, para ser apreciado, de outras provas além das que foram trazidas na petição inicial, sendo suficiente para o deslinde da controvérsia a aplicação do direito à espécie, o que não implica necessariamente na obtenção da tutela jurisdicional buscada pelos impetrantes.

3. Afastada a extinção do processo sem resolução de mérito, possível a análise do mérito, por força do disposto no art. 515, § 3º, do CPC.

4. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de não incidir o Imposto de Renda sobre os benefícios recebidos a título de complementação de aposentadoria, somente no que se refere à contribuição feita pelos beneficiários sob a égide da Lei 7.713/88.

#### ACÓRDÃO



Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a extinção do processo sem resolução de mérito e, com fundamento no artigo 515, § 3, do CPC dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de outubro de 2009.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00135 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.022670-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : MASTER SERVICOS MEDICOS LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO TADEU DE SOUZA ASSIS e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.135/142  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

1- Prejudicado o intento relativo à juntada do voto vencido diante da ulterior manifestação da Exma. Desembargadora Federal Regina Costa às fls. 156/157.

2- Tendo o acórdão decidido, de forma clara e expressa, a controvérsia versada nestes autos, não há falar-se em omissão.

3- Desde que o acórdão decidiu, fundamentadamente, todas as controvérsias deduzidas nos autos, não caracteriza omissão a falta de manifestação acerca de todas as razões levantadas pela parte, nem sobre todos os dispositivos legais por ela citados.

4- Ainda que assim não fosse, não há dúvida de que o v. acórdão atacado considerou a LC 70/91 e a Lei 9.430/96 normas de patamares equivalentes. Destarte, não há falar-se em pretenso conflito hierárquico entre normas infraconstitucionais.

5- Mesmo havendo prequestionamento, os embargos de declaração serão rejeitados quando não houver no acórdão omissão, obscuridade ou contradição.

6- Os dispositivos da LC 95/98 (art. 7º, I, e 9º) e do CTN (111, II) tidos por omissos sequer foram ventilados nestes autos, de maneira que a Embargante busca discutir, neste caso, aspectos não levantados em suas teses anteriores, situação não condizente à natureza deste recurso.

7- Embargos declaratórios parcialmente prejudicados e, no restante, rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, considerar parcialmente prejudicados os embargos declaratórios e, no restante, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00136 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.025946-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal Lazarano Neto  
EMBARGANTE : LELLO INTERMEDIADORA DE NEGOCIOS S/C LTDA  
ADVOGADO : ANDREA GIUGLIANI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

- 1- Tendo o acórdão decidido, de forma clara e expressa, a controvérsia versada nestes autos, não há falar-se em omissão.
- 2- Desde que o acórdão decidiu, fundamentadamente, todas as controvérsias deduzidas nos autos, não caracteriza omissão a falta de manifestação acerca de todas as razões levantadas pela parte, nem sobre todos os dispositivos legais por ela citados.
- 3- Mesmo havendo prequestionamento, os embargos de declaração serão rejeitados quando não houver no acórdão omissão, obscuridade ou contradição.
- 4- Não há falar-se em contradição, já que as premissas do voto vencedor não padecem de mácula capaz de ruir a correlação lógica estabelecida entre as peças que compõem o julgado vergastado.
- 5- Considerando que o conflito de interesses prescinde da apreciação das questões em torno do pedido subsidiário, não há que se falar em inobservância do art. 284 do CPC para fins de nulidade do provimento jurisdicional proferido em 1º grau de jurisdição.
- 6- Embargos declaratórios rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00137 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.031379-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : PAULO SERGIO MIGUEZ URBANO e outro  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
APELADO : HOCHTIEF DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : MARCOS MINICHILLO DE ARAUJO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

## EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO INSS PREJUDICADA - CONTRIBUIÇÃO AO INCRA - EMPRESAS URBANAS - EXIGIBILIDADE - COMPENSAÇÃO INDEVIDA

- 1- A preliminar do INSS consistente em sua ilegitimidade passiva "ad causam" perdeu o objeto diante da superveniência da lei 11.457/07, pois sucedido pela União Federal, nos termos do art. 41 do CPC.
- 2- As contribuições destinadas ao INCRA, devidas pelos empregadores urbanos, destinam-se ao custeio dos encargos do desenvolvimento rural, no que tange à implementação dos planos de assentamento dos trabalhadores e da reforma agrária. É devida por todos os empregadores, arrecadada pelo INSS, mas destinada ao INCRA.
- 3- A contribuição social, chamada parafiscal, não pertenciam ao Sistema Tributário Nacional, mas sim ao Sistema de Previdência Social, que é informado pelo princípio da solidariedade entre gerações, destinando-se ao financiamento de atividades que não são próprias do Estado, porém, que lhe interessa incentivar e desenvolver, em razão de suas repercussões sociais.
- 4- A exigência da contribuição em comento às empresas urbanas não se afigura inconstitucional ou ilegal, porquanto esta contribuição está vinculada às atividades essencialmente sociais, cujo beneficiário é a coletividade como um todo, sem que se pressuponha qualquer tipo de contraprestação, direta ou indireta.
- 5- As Leis 7.789/89, 8.212/91 e 8.213/91 não revogaram a contribuição destinada ao INCRA.
- 6- Afastada a ilegalidade e inconstitucionalidade das contribuições supra referidas, resta prejudicado o pedido de compensação e todas as questões dela decorrentes, inclusive a prescrição.
- 7- Invertido o ônus da sucumbência, pelo que deverá a parte Autora arcar com custas e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a ser rateado entre os réus, conforme precedentes desta E. Turma e com esteio no art. 20, § 4º do CPC.
- 8- Prejudicada a alegação de ilegitimidade "ad causam" do INSS. Apelações das autarquias réus, no mérito, e remessa oficial providas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar por prejudicada a alegação de ilegitimidade "ad causam" do INSS e, no mérito, dar provimento às apelações das autarquias réis e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.04.004605-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : ALPHA GALVANO QUIMICA BRASILEIRA LTDA  
ADVOGADO : LUIZ PAULO FACIOLI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - LIMINAR SATISFATIVA - CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. A liberação das mercadorias, efetivada pela autoridade impetrada em cumprimento a uma ordem judicial provisória (sumária e precária), não faz desaparecer o interesse da impetrante, que subsiste íntegro, pois pretende obter uma tutela definitiva, fundada em cognição exauriente, apta a cristalizar-se com a coisa julgada material
2. A exigência da multa não pode servir como condição de liberação das mercadorias importadas, conforme aplicação analógica do disposto no enunciado da Súmula 323 do Supremo Tribunal Federal.
3. Há mecanismos próprios para a satisfação da pretensão pecuniária do Fisco, que não implicam a obstaculização, direta ou indireta, das atividades profissionais do impetrante.
4. Apelação a que se dá provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00139 EMBARGOS DECLARACAO EM AC Nº 2003.61.04.008485-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGANTE : MARCOS VIZINE SANTIAGO e outros  
ADVOGADO : JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 207/212v  
INTERESSADO : JOAO CARLOS SOBRAL  
: VALFREDO AZEVEDO FIGUEIREDO  
ADVOGADO : JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA  
PETIÇÃO : EDE 2009113947

### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. 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 rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00140 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2003.61.05.015428-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

PARTE AUTORA : AMV ROUPAS PROFISSIONAIS LTDA

ADVOGADO : JULIO FLAVIO PIPOLO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA

**REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. HABILITAÇÃO NO SISCOMEX/RADAR. PRAZO. IN 286/03.**

1- Sobre o prazo para habilitação no Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX, com o consequente fornecimento de senha definitiva de acesso, dispõe a Instrução Normativa nº 286/03 que "o procedimento de habilitação da pessoa física no Siscomex deverá estar concluído no prazo máximo de dez dias úteis da apresentação do requerimento, mediante o devido registro no Radar" (art. 6º), podendo ser interrompida a contagem do prazo na hipótese de eventual intimação para apresentação de documentos, retificação de informações ou prestação de esclarecimentos (§ 1º).

2- No caso sob apreciação, o requerimento de habilitação não foi analisado no prazo de 10 dias, tendo a autoridade impetrada justificado a demora em razão da insuficiência de documentação.

3- Contudo, o art. 12, parágrafo único, da IN nº 286/03 proporciona a concessão de senha provisória de acesso ao Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX, enquanto não concluída a análise da documentação pertinente.

4- Assim, em razão da demora na intimação da impetrante para a apresentação dos documentos solicitados, correta a sentença ao conceder a habilitação provisória da pessoa física responsável no SISCOMEX, até decisão final sobre o requerimento de habilitação definitiva, em razão do princípio da eficiência administrativa.

5- Remessa oficial desprovida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00141 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.26.008374-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : SIMTEL TELECOMUNICACOES COM/ E SERVICOS LTDA e outros

: JANETE BATISTA DOS SANTOS

: JOSE ORLANDO DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. ARTIGO 475, II, DO CPC. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 174, CAPUT, DO CTN. VENCIMENTO DAS PARCELAS. EXIGIBILIDADE IMEDIATA. CITAÇÃO NÃO EFETIVADA. PRESCRIÇÃO CONSUMADA.

1. Remessa oficial não conhecida, uma vez que o feito foi extinto com base no art. 269, inciso IV, do CPC, considerando que o art. 475, inciso II, do CPC, reporta-se apenas à decisão que julga procedente, no todo ou em parte, os embargos opostos pelo executado. Precedentes desta Sexta Turma.
2. Em se tratando de débito apurado por meio de declaração do próprio contribuinte, o prazo quinquenal retro citado passou a fluir inegavelmente a partir do vencimento de cada parcela da contribuição, conforme entendimento uníssono em nossas Cortes. Nesse sentido: STJ, REsp 673585/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26.04.2006, DJ 05.06.2006 p. 238.
3. Prescrição consumada na espécie, porque as parcelas do tributo em questão foram declaradas pela empresa e venceram-se entre a data de 30/04/98 e 29/01/99, assim, mesmo desconsiderando os lapsos imputáveis ao judiciário é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie.
4. Embora a execução tenha sido ajuizada dentro do quinquídio de que dispunha a União para tanto, a providência da citação é ônus processual que incumbe à parte (artigo 219, §2º, do CPC) e, portanto, cabia-lhe efetivá-la dentro do prazo de cinco anos contado dos vencimentos das parcelas da contribuição. Como não o fez, mesmo desconsiderando os lapsos imputáveis ao judiciário, é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie.
5. Honorários mantidos, porquanto atendem ao disposto no artigo 20 e seus parágrafos.
6. Remessa oficial não conhecida e a apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00142 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.82.002085-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : RINALDI EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA massa falida  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA FISCAL. NÃO INCIDÊNCIA. JUROS DE MORA ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOMENTE ATÉ A DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA. PREVALÊNCIA DA APLICAÇÃO DO DECRETO-LEI N. 858/69 SOBRE A LEI N. 6.899/81 EM RELAÇÃO À MASSA FALIDA.**

I - À vista da Súmula n. 13/02, da Advocacia Geral da União, e da Medida Provisória n. 2.180-35/01, a sentença proferida não está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório em relação à exclusão da multa moratória. Remessa oficial não conhecida nesse aspecto.

II - São admissíveis os juros de mora anteriores à decretação da quebra, sendo que os posteriores à falência condicionam-se à suficiência do ativo, nos moldes do art. 26, do Decreto-Lei n. 7.661/45.

III - A correção monetária deve ser efetuada somente até a data da decretação de falência se o débito for pago até um ano a partir desta e de maneira integral, até a data do efetivo pagamento, se não ocorrer a liquidação do débito neste período, nos termos do §1º, do art. 1º, do Decreto-Lei n. 858/69, que continua em vigor, prevalecendo sobre a Lei n. 6.899/81, por se tratar de norma especial.

IV - Remessa oficial parcialmente conhecida e improvida. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da remessa oficial, negando-lhe provimento e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00143 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.020985-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : METALURGICA OSAN LTDA  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO ALVES PRADO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 02.00.00073-4 2 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. CDA. NULIDADE AFASTADA. MULTA MORATÓRIA. SANÇÃO PELO ATRASO NO PAGAMENTO. JUROS DE MORA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR PARA FIXAR JUROS DE MORA ACIMA DE 1% AO MÊS. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. ART. 192, § 3º, DA CR. INAPLICABILIDADE. LEI DA USURA. INAPLICABILIDADE NAS RELAÇÕES ENTRE O CONTRIBUINTE E O FISCO. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR. VIGÊNCIA ATÉ A INSTITUIÇÃO DA TAXA SELIC. TR APLICADA COMO JUROS DE MORA E NÃO COMO CORREÇÃO MONETÁRIA. ENCARGO DE 20%. DECRETO-LEI N. 1.025/69. SUBSTITUIÇÃO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM CASO DE IMPROCEDÊNCIA. SÚMULA 168/TFR.**

I - Não sujeição da sentença ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso II e § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor do direito controvertido, atualizado até a data do julgamento em grau recursal, excede a sessenta salários mínimos.

II - Tratando-se de tributo declarado pelo próprio contribuinte, desnecessária a instauração do procedimento administrativo, não havendo obrigatoriedade de homologação formal por parte do Fisco. As declarações entregues pelo contribuinte, informando o montante do tributo devido, constituem documento de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência do crédito. Precedentes desta 6ª Turma. Nulidade da CDA afastada.

III - A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.

IV - Efeito confiscatório não verificado na cobrança desse acréscimo, porquanto estipulado em percentual razoável, compatível com seu objetivo, em consonância com a legislação aplicável aos débitos tributários.

V - Juros de mora visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo, devendo ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).

VI - Os juros devem ser computados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º, CTN).

VII - Editada a Lei n. 9.065/95, especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

VIII - O contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

IX - Desnecessidade de lei complementar para a fixação de juros acima de 1% (um por cento) ao mês, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.

X - Incabível a limitação dos juros de mora ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988, porquanto tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco, tendo, ainda, sido revogado pela Emenda Constitucional n. 40/03.

XI - Determinações da Lei da Usura dirigidas às relações tratadas entre particulares, e não entre o contribuinte e o Fisco, cuja legislação é específica.

XII - Anatocismo não configurado, uma vez que os juros foram aplicados na forma determinada pela legislação aplicável à matéria, não tendo a Apelante demonstrado, de maneira inequívoca, que tal fato ocorreu no cálculo específico da dívida em execução nestes autos.

XIII - A correção monetária é decorrência natural da proteção constitucional conferida ao direito de propriedade, tratando-se de instituto voltado à preservação do valor real da moeda, a ser aplicada desde o vencimento da obrigação.

XIV - Não constituindo majoração de tributo, a atualização monetária deve incidir sobre o principal e os demais acessórios, sob pena de o valor do débito, com o decorrer do tempo, tornar-se irrisório, causando o enriquecimento ilícito do devedor.

XV - Legalidade da correção monetária pela UFIR, porquanto a aplicabilidade desta é decorrente da Lei n. 8.383/91, perdurando até a instituição da Taxa SELIC, a partir de quando ficaram excluídos quaisquer outros índices a esse título, não ocorrendo atualização monetária em duplicidade.

XVI - Regularidade na aplicação da Taxa Referencial - TR, uma vez que tal taxa consta do título executivo como juros de mora, e não como correção monetária.

XVII - Encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, devido nas execuções fiscais promovidas pela União, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses (Súmula 168/TFR).

XVIII - Afastada a condenação da Embargante na verba honorária a que foi condenada, porquanto o referido encargo substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos.

XIX - Remessa Oficial não conhecida. Apelação da União provida. Apelação da Embargante parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, dar provimento à apelação da União e dar parcial provimento à apelação da Embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.024372-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : NEWTON EDUARDO TELES DA SILVA

ADVOGADO : EDSON MIRANDA CALTABIANO

APELADO : Conselho Regional de Medicina Veterinária CRMV

ADVOGADO : ANTONIO JOSE RIBAS PAIVA

No. ORIG. : 02.00.00001-2 1 Vr ROSEIRA/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO VAREJISTA DE RAÇÃO PARA AVES E ANIMAIS. ATIVIDADE BÁSICA. REGISTRO. INEXIGIBILIDADE.**

I - A obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.839/80, art. 1º), vincula-se à atividade básica ou natureza dos serviços prestados.

II - Empresa que tem por objeto o comércio de ração para aves e animais não revela, como atividade-fim, a medicina veterinária.

III - Inversão dos ônus de sucumbência.

IV - Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00145 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2004.61.00.005679-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

PARTE AUTORA : INTERLAB DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS CIENTIFICOS S/A

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO DE MOURA

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - REMESSA OFICIAL - TRIBUTÁRIO - CND - PAGAMENTO INTEGRAL DO TRIBUTO - ARTIGO 205 DO CTN - DIREITO À OBTENÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS.

- 1- Consoante dispõem os artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa será fornecida somente quando não existirem débitos em aberto, e a certidão positiva com efeitos de negativa quando existirem créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.
- 2- Considerando a efetiva comprovação da quitação do tributo, faz jus a impetrante à concessão da segurança.
- 3- Precedente jurisprudencial da 6ª Turma: AMS nº 2004.61.00.023905-4, Rel. Juiz Convocado Miguel di Pierro, DJU 17/12/07, pág. 677.
- 4- Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00146 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2004.61.00.014085-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
PARTE AUTORA : SPENCO ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA  
ADVOGADO : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - REMESSA OFICIAL - TRIBUTÁRIO - CND - PARCELAMENTO - PAGAMENTO - ARTIGO 206 DO CTN - DIREITO À OBTENÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA.

- 1- Consoante dispõem os artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa será fornecida somente quando não existirem débitos em aberto, e a certidão positiva com efeitos de negativa quando existirem créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.
- 2- Considerando o reconhecimento do regular parcelamento dos débitos inscritos em Dívida Ativa sob nºs 80.2.99.042824-67 e 80.7.97.008000-83, com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do inciso VI do Código Tributário Nacional, bem como o pagamento dos débitos remanescentes, inscritos sob nºs 80.2.04.029255-70, 80.6.04.031825-70 e 80.7.04.008600-10, faz jus a impetrante à expedição da certidão positiva com efeitos de negativa.
- 3- Precedentes jurisprudenciais da 6ª Turma: AMS nº 2004.61.00.023905-4, Rel. Juiz Convocado Miguel di Pierro, DJU 17/12/07, pág. 677; AMS nº 2006.61.05.015194-3, Rel. Juiz Convocado Miguel di Pierro, DJF3 16/03/2009, pág. 439.
- 4- Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00147 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.00.030067-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)



ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.133/136v  
INTERESSADO : DR GHELFOND DIAGNOSTICO MEDICO S/C LTDA  
ADVOGADO : RICARDO HACHAM e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. 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 rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00148 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.03.004366-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : CLINED CLINICA DE ENDOCRINOLOGIA E DIABETES S/C LTDA  
ADVOGADO : ARNALDO BENTO DA SILVA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.299/303  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC. MULTA. CABIMENTO. ART. 538, § ÚNICO, DO CPC.

- 1- Apesar do embargante ter citado o inciso II do art. 535 do CPC, deixou de apontar especificamente qual o vício verificado em cada capítulo do v. acórdão, limitando-se a ventilar a necessidade de prequestionamento dos artigos 59, 196 e 197 da Carta Magna, sem conjugá-los com qualquer pressuposto de admissibilidade específico dos embargos de declaração, além de estabelecer premissas em relação à IN 539/05 que denotam nítida pretensão infringente.
- 2- A análise das razões expendidas nos embargos declaratórios, permite-nos concluir que, ao invés de veicular omissão, contradição ou obscuridade na decisão impugnada, estão a revelar o inconformismo da embargante com o teor da decisão por esta E. Turma.
- 3- Somente hão de ser admitidos efeitos infringentes em embargos declaratórios quando sejam eles decorrência lógica da integração de omissão ou do esclarecimento de contradição, inexistentes no caso em tela.
- 4- A pretexto de sanar eventual omissão e contradição, está a recorrente a pretender verdadeira reapreciação de questões já decididas, com potencial alteração do resultado do julgamento, o que não se mostra viável por intermédio dos embargos de declaração, posto que desprovidos de efeitos infringentes, não sendo lícito, por meio deles, postular-se a reforma do acórdão embargado, até porque, não se caracterizam como sucedâneo dos recursos especial e/ou extraordinário.
- 5- O manejo dos embargos de declaração deve ser realizado conjuntamente com razões que demonstrem a possível ocorrência de contradição, omissão, obscuridade, e, por construção pretoriana, erro material.
- 6- Possuindo requisitos formais totalmente diversos dos demais, no sentido de que não servem para sua modificação mas apenas para o seu complemento, esclarecimento ou dissipação de contradição, o manejo dos embargos declaratórios amparado por razões que pressupõem a intenção de rediscutir o mérito da lide, totalmente dissociadas com suas estritas hipóteses, evidenciam o seu caráter protelatório. (Precedentes: STJ. EARESP nº 780441. Órgão Julgador: QUARTA TURMA. Fonte: DJ DATA:20/11/2006 PÁGINA:329. Relator(a): JORGE SCARTEZZINI).
- 7- Embargos rejeitados e considerados manifestamente protelatórios, nos termos do parágrafo único do art. 538 do CPC. Condenação do embargante a pagar ao embargado multa de 1% sobre o valor atribuído à causa.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e considerá-los manifestamente protelatórios, condenando o embargante a pagar ao embargado multa de 1% sobre o valor atribuído à causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00149 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.16.001590-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : CONSTRUTORA MELIOR LTDA  
ADVOGADO : IVO SILVA e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 149/150

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - INICIAL DA EXECUÇÃO - DEMONSTRATIVO DO DÉBITO - DESNECESSIDADE - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INSTITUTOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA - TAXA SELIC - APLICABILIDADE

1. Havendo disciplina específica na lei de regência do executivo fiscal, não se aplicam as disposições genéricas do CPC.
2. Dispensável a instrução da inicial da execução fiscal com demonstrativo do débito quando estiver acompanhada de CDA que atenda aos requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei n.º 6.830/80 e art. 202, II, do CTN, porquanto não haverá omissões que possam prejudicar a defesa do executado.
3. A inicial da execução fiscal deve estar instruída com a Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente para comprovar o título executivo fiscal.
4. A Certidão da Dívida Ativa, formalmente em ordem, constitui título executivo extrajudicial revestido de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza.
5. Alegações genéricas, desprovidas de fundamentação, não são hábeis a ilidir a presunção relativa de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa ou de inverter o ônus da prova.
6. Os acessórios da dívida, previstos no art. 2º, § 2º, da Lei n.º 6.830/80, são devidos, cumulativamente, em razão de serem institutos de natureza jurídica diversa. Integram a Dívida Ativa sem prejuízo de sua liquidez, pois é perfeitamente determinável o "quantum debeatur" mediante simples cálculo aritmético.
7. Multa fiscal deve ser calculada de acordo com o valor do tributo devido, acrescida de correção monetária. Súmula 45 do extinto TFR.
8. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios. Precedentes do C. STJ.
9. Os juros de mora devem ser computados a partir do vencimento da obrigação e calculados sobre o valor corrigido monetariamente.
10. Consoante previsão na legislação específica, a taxa SELIC incide sobre os valores objeto da execução fiscal, afastando a incidência de outro índice de correção monetária ou juros.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.17.003763-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : JAHU MADEIRAS E MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA e outro  
: MARIO CELSO CAMPANA RIBEIRO  
ADVOGADO : ANTONIO ADALBERTO BEGA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. CONHECIMENTO PARCIAL. INDEFERIMENTO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. MULTA MORATÓRIA. SANÇÃO PELO ATRASO NO PAGAMENTO. REDUÇÃO PARA 2%. § 1º, DO ART. 52, DO CDC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 9.298/96. INAPLICABILIDADE. REDUÇÃO A 20%. RETROATIVIDADE DA LEI N. 9.430/96.**

I - Não se conhece da apelação, na parte em que reitera, de maneira genérica, os argumentos expostos na inicial dos embargos, não atendendo, dessa forma, o requisito de admissibilidade da regularidade formal do art. 514, II, do CPC.

II - Não tendo a Embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da produção de provas para o julgamento dos embargos, seu indeferimento não caracteriza cerceamento de defesa. Nos termos do CPC, o juiz deve analisar a necessidade da dilação probatória, indeferindo-a se entendê-la desnecessária ou impertinente.

III - Constituindo-se a multa moratória, sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias, está sujeita à retroatividade da lei mais benigna.

IV - Incabível sua redução para 2% (dois por cento), nos termos do art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, com a redação dada pela Lei n. 9.298/96, por tratar-se de acessório decorrente de descumprimento de obrigação tributária, disciplinada pela lei tributária, não cabendo a aplicação de legislação regente das relações de consumo.

V - Limitação da multa a 20% (vinte por cento), em face da retroatividade benéfica prevista no art. 61, § 2º, da Lei n. 9.430/96.

VI - Preliminar rejeitada. Apelação conhecida em parte e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação, rejeitar a preliminar arguida e dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de outubro de 2009.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.27.002388-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : COML/ DE PETROLEO PARQUE DAS NACOES LTDA  
ADVOGADO : JÚLIO VICENTE DE VASCONCELLOS CARVALHO e outro  
REPRESENTANTE : MIGUEL JACOB  
ADVOGADO : JÚLIO VICENTE DE VASCONCELLOS CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : MARCOS JOAO SCHMIDT e outro

EMENTA

**ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. MULTA. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRATIVO ATUALIZADO DO DÉBITO. INAPLICABILIDADE DO ART. 614, DO CPC.**

I - CDA em consonância com o disposto no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei n. 6.830/80.

II - Nos termos do art. 6º, § 1º, da LEF, a CDA é parte integrante da própria petição inicial, não havendo, portanto, se falar em instrução da exordial com demonstrativo atualizado do débito, sobretudo em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte, apurando-se o *quantum debeatur* por mero cálculo aritmético, fazendo-se incidir sobre o principal os acréscimos previstos na legislação indicada no próprio título executivo.

III - Aplicação subsidiária do Código de Processo Civil às execuções fiscais justificada somente nos casos de omissão da Lei n. 6.830/80 acerca da matéria, o que não se verifica *in casu*.

IV - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.018770-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : SERICITEXTEL S/A  
ADVOGADO : TOSHIO HONDA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. SANÇÃO PELO ATRASO NO PAGAMENTO. REDUÇÃO PARA 2%. § 1º, DO ART. 52, DO CDC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 9.298/96. INAPLICABILIDADE. JUROS DE MORA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR PARA FIXAR JUROS DE MORA ACIMA DE 1% AO MÊS. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. ART. 192, § 3º, DA CR. INAPLICABILIDADE. LEI DA USURA. INAPLICABILIDADE NAS RELAÇÕES ENTRE O CONTRIBUINTE E O FISCO. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. ENCARGO DE 20%. DECRETO-LEI N. 1.025/69. SUBSTITUIÇÃO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM CASO DE IMPROCEDÊNCIA. SÚMULA 168/TFR.**

I - A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.

II - Efeito confiscatório não verificado na cobrança desse acréscimo, porquanto estipulado em percentual razoável, compatível com seu objetivo, em consonância com a legislação aplicável aos débitos tributários.

III - Incabível sua redução para 2% (dois por cento), nos termos do art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, com a redação dada pela Lei n. 9.298/96, por tratar-se de acessório decorrente de descumprimento de obrigação tributária, disciplinada pela lei tributária, não cabendo a aplicação de legislação regente das relações de consumo.

IV - Juros de mora visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo, devendo ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).

V - Os juros devem ser computados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º, CTN).

VI - Editada a Lei n. 9.065/95, especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

VII - O contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

VIII - Desnecessidade de lei complementar para a fixação de juros acima de 1% (um por cento) ao mês, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.

IX - Incabível a limitação dos juros de mora ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988, porquanto tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco, tendo, ainda, sido revogado pela Emenda Constitucional n. 40/03.

X - Determinações da Lei da Usura dirigidas às relações tratadas entre particulares, e não entre o contribuinte e o Fisco, cuja legislação é específica.

XI - Anatocismo não configurado, uma vez que os juros foram aplicados na forma determinada pela legislação aplicável à matéria, não tendo a Apelante demonstrado, de maneira inequívoca, que tal fato ocorreu no cálculo específico da dívida em execução nestes autos.

XII - Encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, devido nas execuções fiscais promovidas pela União, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses (Súmula 168/TFR).

XIII - Afastada a condenação da Embargante na verba honorária a que foi condenada, porquanto o referido encargo substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos.

XIV - Apelação da União provida. Apelação da Embargante improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União e negar provimento à apelação da Embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.052126-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ORIGIN BRASIL ALFA COM/ E AUTOMACAO LTDA  
ADVOGADO : DARCIO FRANCISCO DOS SANTOS e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO EXTINÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.. ART. 1º-D, DA LEI 9.494/97. INAPLICÁVEL. RECURSO ADESIVO PARCIALMENTE PROVIDO. HONORÁRIOS MAJORADOS.

1. Consoante documentos de fls.85/124 e 125, a Fazenda reconheceu a quitação integral do crédito tributário e cancelou a inscrição, porém, somente a executada apresentar defesa nos autos da execução.
2. A executada incorreu em despesas na contratação de advogado, gerando danos ao seu patrimônio, de modo que, pelo princípio da causalidade, justifica-se a condenação da Fazenda Nacional no pagamento de verba honorária.
3. O artigo 1º-D, da Lei 9.494/97, não se aplica à espécie, considerando que o STF no julgamento do RE 420.816/PR declarou a constitucionalidade da Medida Provisória 2.180-35, de 24/08/01, que incluiu o referido artigo na Lei 9.494/97, todavia, reduziu-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, regulada pelo art. 730 do CPC.
4. Verba honorária majorada para R\$ 2.400,00, aplicação do disposto no §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e entendimento da Turma.
5. Recurso de apelação da União Federal (Fazenda Nacional) improvido. Recurso adesivo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e dar parcial provimento ao recurso adesivo da executada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.075041-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : TRANSMET S/A COM/ E IND/  
ADVOGADO : GUNTER WOLFGANG GOTTSCHALK  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.57309-6 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - CONTA DE LIQUIDAÇÃO E EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO - INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. RESOLUÇÃO Nº 561/07 DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL.

1. Em face do lapso existente entre a realização dos cálculos e a extinção do débito, correta a aplicação dos juros moratórios, que devem incidir até a data da expedição do precatório, não havendo que se falar em ofensa ao artigo 100 da Constituição Federal.

2. A Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal dispõe nesse mesmo sentido.

3 - Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.075328-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : VALDETE NOVAIS ALVES  
ADVOGADO : JOSE VILMAR DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 90.00.05161-4 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - CONTA DE LIQUIDAÇÃO E EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO - INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. RESOLUÇÃO Nº 561/07 DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL.

1. Em face do lapso existente entre a realização dos cálculos e a extinção do débito, correta a aplicação dos juros moratórios, que devem incidir até a data da expedição do precatório, não havendo que se falar em ofensa ao artigo 100 da Constituição Federal.

2. A Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal dispõe nesse mesmo sentido.

3 - Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.002520-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : AUTO POSTO IRMAOS FARRAPO LTDA  
ADVOGADO : ANGELO ROJO LOPES  
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO (= ou > de 65 anos) e outros  
ADVOGADO : MARCOS JOAO SCHMIDT  
No. ORIG. : 98.09.04485-2 2 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

**ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. INMETRO. MULTA. BOMBAS DE COMBUSTÍVEL. IRREGULARIDADES. PORTARIA 23/85 DO INMETRO. LEGALIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO. ATO ADMINISTRATIVO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE.**

- I - Agravo retido não conhecido, por ausência de fundamentação.
- II - Tratando-se a questão de matéria de direito e de fato, estando comprovada documentalmente nos autos a infração cometida pelo Embargante, não há que se falar em necessidade de prova testemunhal. Ainda, administrativamente, teve assegurado o Executado seu direito de defesa. Preliminar rejeitada.
- III - Do auto de infração juntado aos autos consta que os instrumentos ficarão interditados, podendo ser liberados para uso após os reparos necessários
- IV - Legalidade da aplicação de penalidade com base em Portaria do INMETRO. Precedentes do STJ.
- V - Legalidade da Portaria INMETRO n. 23/85, aprovando as instruções relativas às condições a que devem satisfazer as bombas medidoras utilizadas em medições de volume de combustíveis líquidos.
- VI - Comercialização de combustíveis líquidos apresentando irregularidades no sistema de bloqueio, em desacordo com o estabelecido na Portaria n. 23/85 do INMETRO, preenchendo, assim, os requisitos necessários para a configuração da infração prevista no art. 9º, da Lei n. 5.966/73.
- VII - Legalidade da instauração de processo administrativo via auto de infração, porquanto este, como ato administrativo, é dotado de presunção de legitimidade, tendo sido constatadas as irregularidades por agente público no exercício de suas funções.
- VIII - A alegação de que as bombas de combustível do estabelecimento sempre são vistoriadas não tem o condão de ilidir a presunção de veracidade das alegações da autoridade fiscal.
- IX - Sanção aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as regras fixadas, independentemente da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante.
- X - Reconhecida pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) a utilidade da sistemática de metrologia e normalização à proteção do consumidor, ao caracterizar como abusiva a colocação, no mercado de consumo, de produto em desacordo com as normas estabelecidas (art. 39, inciso VIII).
- XI - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, rejeitar a preliminar arguida e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.010414-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : O PAO GOSTOSO RIOPRETENSE LTDA -ME e outro  
: RUTH DUO ALBERTINI  
ADVOGADO : ADELAIDE JUNQUEIRA FRANCO  
No. ORIG. : 96.07.02483-4 5 Vt SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO MEDIANTE DECISÃO MONOCRÁTICA. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPROVIMENTO. PRECEDENTES.**

I- Consoante o caput do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedente do Supremo Tribunal Federal.

II- In casu, ausente qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, mediante embargos de declaração, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, restando autorizada, diante da manifesta improcedência, a aplicação do disposto no caput, do art. 557 do Código de Processo Civil.

III- Não obrigatoriedade da referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão, sob a justificativa de prequestionamento. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

IV- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

parte integrante do presente julgado. O Desembargador Federal Lazarano Neto acompanhou com a ressalva de seu entendimento pessoal

São Paulo, 15 de outubro de 2009.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00158 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2005.61.00.001981-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
PARTE AUTORA : JOSE BENEDITO FERREIRA FILHO  
ADVOGADO : SILENE CASELLA SALGADO e outro  
CODINOME : JOSE BENEDICTO FERREIRA FILHO  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. INCIDÊNCIA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. FÉRIAS INDENIZADAS VENCIDAS. FÉRIAS PROPORCIONAIS. RESPECTIVOS TERÇOS CONSTITUCIONAIS . SÚMULA 125/STJ. "GRATIFICAÇÃO III".**

I - Não se inserem no conceito de "renda ou proventos de qualquer natureza" as verbas recebidas a título de férias vencidas e não gozadas por necessidade de serviço, em razão de seu caráter indenizatório. Dispensável a comprovação do indeferimento do gozo de férias por necessidade de serviço. Súmula 125 do Superior Tribunal de Justiça.

II - Em relação às férias indenizadas proporcionais e respectivo adicional, deve ser acolhido o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não devam ser tributadas.

III - Insere-se no conceito de "renda ou proventos de qualquer natureza" a verba recebida a título de "gratificação III", por constituir mera liberalidade do empregador.

IV - Precedentes desta Corte e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

V - Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.  
REGINA HELENA COSTA  
Relatora

00159 EMBARGOS DECLARACAO EM AMS Nº 2005.61.00.011237-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : PROCTER E GAMBLE HIGIENE E COSMETICOS LTDA  
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.378/382  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : EDE 2009178965

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO**

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. 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 rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00160 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.023044-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

EMBARGANTE : HENRIQUE EDUARDO TICHAUER

ADVOGADO : MARCELO CÁSSIO ALEXANDRE e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.145/149v

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. 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 rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.82.018447-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : PROSER CORRETAGENS DE SEGUROS S/C LTDA

ADVOGADO : RICARDO HACHAM e outro

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. DESCABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. RECURSO ADESIVO PREJUDICADO.

1. Honorários advocatícios afastados em razão do ajuizamento do executivo fiscal ter-se dado por culpa do contribuinte, que recolheu o tributo em quotas, contudo, informou a receita recolhimento único, e apesar de ter retificado a sua declaração duas vezes, em julho de 2003 e dezembro de 2005, a retificação do erro que cometeu deu-se somente após o ajuizamento do presente executivo, este ocorrido em março de 2005. Aplicação do princípio da causalidade, subentendido da leitura apurada do artigo 20, primeira parte, do CPC. Nesse sentido: (AgRg no REsp 969.358/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 01/12/2008)

2. Apelação provida. Recurso adesivo prejudicado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e julgar prejudicado o recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.82.026863-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : DIPISO IND/ COM/ E REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : ELIZABETH GOMES GONÇALVES RODRIGUES e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - DESISTÊNCIA DA AÇÃO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - APLICABILIDADE RESTRITA À EXECUÇÃO NA FORMA DO ART. 730 DO CPC - ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS

1. A desistência da execução fiscal, após a oposição de exceção de pré-executividade, não isenta o exequente do pagamento do ônus de sucumbência. Aplicação do princípio da causalidade. Incidência da Súmula n.º 153 do STJ.
2. Na fixação do valor dos honorários advocatícios deve o juiz proceder de forma equitativa e atento ao que prescrevem as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do Estatuto Processual.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00163 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.82.032884-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : MERCANTIL E IMPORTADORA DE PLASTICOS ALGA LTDA  
ADVOGADO : CELSO MANOEL FACHADA e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 233/234

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - TAXA SELIC - APLICABILIDADE

Consoante previsão na legislação específica, a taxa SELIC incide sobre os valores objeto da execução fiscal, afastando a incidência de outro índice de correção monetária ou juros.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00164 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.000663-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO  
ADVOGADO : LUIS ANTONIO DA GAMA E SILVA NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP  
CODINOME : MARIA PIA MATARAZZO  
PARTE RE' : AGRO INDL/ AMALIA S/A  
No. ORIG. : 00.00.00001-2 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART.535 DO CPC.

- 1-Não havendo na decisão embargada omissão a ser suprida, não devem ser acolhidos os embargos de declaração.
- 2-A responsabilidade solidária tratada no artigo 13, da Lei nº 8.620/93 há de ser interpretada em consonância com o artigo 135, III do Código Tributário Nacional, não sendo possível sua aplicação, exclusivamente, em combinação com o artigo 124, II, do CTN. Precedentes do STJ.
- 3-O artigo 13, da Lei nº8.620/93 foi revogado pelo artigo 65, VII, da MP nº449/08 (Lei nº11.941/09).
- 4-Mesmo havendo prequestionamento, os embargos de declaração serão rejeitados quando não houver no acórdão omissão, obscuridade ou contradição.
- 5-Os embargos de declaração não se prestam à rediscussão de matéria já decidida, posto não possuem efeitos infringentes.
- 6-Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.003934-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : ANTONIO TEODORO  
ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR INICIATIVA DO EMPREGADOR.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido da exigibilidade do imposto de renda incidente sobre pagamentos efetuados pelo empregador a seu empregado a título de "indenização especial", (gratificações, gratificações por liberalidade do empregador e por tempo de serviço) por possuírem natureza remuneratória, com incidência do artigo 43 do Código Tributário Nacional.
2. O montante recebido a título de férias proporcionais, acrescidas do respectivo adicional de 1/3 (um terço), pago ao empregado por ocasião da rescisão do contrato de trabalho tem caráter indenizatório.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.  
Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00166 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.025008-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUREA D LEONEL RIBEIRO DE PAULA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CINTIA MELO DANCINI  
ADVOGADO : MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL - ADVOGADO - TRATAMENTO EM REPARTIÇÃO PÚBLICA - APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE (ART. 5º DA CF/88).

1. Aos advogados regularmente inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil e devidamente habilitados ao exercício profissional, cabem os direitos e as prerrogativas previstas na legislação em vigor, em especial na Lei 8.906/94, Estatuto da Advocacia.
2. Contudo, isso não afasta a obediência a normas gerais aplicáveis a todos (público em geral), como horários, locais, e procedimentos internos da Administração Pública, quando estes se coadunam com o propósito do atendimento e que dispensam a obrigatoriedade de sua regulamentação por lei específica.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto do Relator que ficam fazendo parte integrante do presente julgado vencida a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida que dava parcial provimento à apelação e à remessa oficial para manter a exigência do prévio agendamento.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00167 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.02.009273-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : USINA ACUCAREIRA DE JABOTICABAL S/A  
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - COMPLEMENTAÇÃO DO DEPÓSITO PARA RECORRER NA VIA ADMINISTRATIVA - POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ARTIGO 511, §2º DO CPC - INCONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA.

1. Em sede jurisdicional, há dispositivo legal expresso, insculpido no artigo 511, §2º do Código de Processo Civil, pelo qual é dado ao recorrente complementar o preparo, no prazo de cinco dias contados da intimação, evitando assim o fenômeno da deserção, que é causa de não-conhecimento do recurso. Nada obsta, pelo contrário, incentiva-se a aplicação de tal preceito aos processos administrativos em geral. Em primeiro lugar porque não há qualquer proibição nesse sentido no Decreto 70.235/72. Ademais, é lição corrente nos bancos jurídicos que onde há a mesma razão, deve incidir a mesma regra. E, por fim, deve-se atentar para o fato de que, no caso concreto, esse entendimento é o que realiza de maneira mais plena a garantia da ampla defesa.
2. O ato impugnado também não se sustenta diante da inconstitucionalidade depósito como requisito de admissibilidade do recurso administrativo.
3. A decisão proferida em 28/03/2007 pelo Plenário do C. STF em sede de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade - ADIN nº 1976, reconheceu a inconstitucionalidade do disposto no art. 32 da Medida Provisória nº 1.699-41/98, convertida na Lei 10.522/2002 (artigo 32, parágrafo 2º), que deu nova redação ao artigo 33, parágrafo 2º, do Decreto 70.235/72, por constituir óbice desarrazoado ao direito de recorrer. No mesmo dia 28/03/2007, a Corte acima declarou não ser constitucional a exigência de depósito prévio em recursos administrativos, pois inviabiliza o direito de defesa do recorrente. Essa foi a decisão do julgamento conjunto dos Recursos Extraordinários (RE) 388359, 389383, 390513.
4. Apelação e Remessa oficial improvidas.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00168 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.19.005467-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : ARCO CONSULTORIA E PLANEJAMENTO LTDA  
ADVOGADO : RICARDO SCALARI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

### EMENTA

TRIBUTÁRIO - COFINS/PIS - LEI 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO - PRECEDENTE DO E. STF - ALTERAÇÕES POSTERIORES - OPTANTES DO LUCRO PRESUMIDO - INAPLICABILIDADE.

1. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário nº 357.950/RS e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, entendimento assentado, que adoto nos estritos limites da decisão proferida.
2. Subsiste a obrigação nos moldes previstos nas Leis Complementares nºs 07/70 e 70/91 e legislação superveniente não abrangida pela decisão do C. STF, em particular as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.
3. Ao optante pelo regime do Lucro Presumido não são aplicáveis as alterações promovidas pelas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 na base de cálculo das contribuições em questão, por previsão expressa destes dispositivos legais, em seus artigos 8º e 10, respectivamente, enquanto perdurar a opção.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00169 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.25.002645-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : FACULDADE ESTACIO DE SA DE OURINHOS  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO  
APELADO : SELMA CRISTIANE ROSA  
ADVOGADO : ARNALDO NUNES

### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - MATRÍCULA GARANTIDA POR LIMINAR E POR SENTENÇA - SITUAÇÃO CONSOLIDADA.

- 1- A sentença concessiva da segurança está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos da Lei nº 12.016/09, artigo 14, parágrafo 1º.
- 2- Tendo sido garantida, por liminar e por sentença, a aprovação da impetrante na disciplina Processo Civil III (PR3) do Curso de Direito da Faculdade Estácio de Sá em Ourinhos/SP, assegurando-lhe o direito de ser matriculada na disciplina Processo Civil IV (PR4) do referido Curso de Direito, operou-se na espécie situação fática consolidada pelo transcurso de tempo, que, uma vez assegurada por decisão judicial, tornou-se irreversível.
- 3- Apelação e remessa oficial, tida por interposta, às quais se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00170 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.82.053286-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CONSTRUTORA SCHIMIDT LTDA massa falida  
ADVOGADO : FERNANDO CELSO DE AQUINO CHAD e outro  
SINDICO : FERNANDO CELSO DE AQUINO CHAD  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA REMESSA NÃO CONHECIDA, COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 475, § 3º, DO CPC. JUROS DE MORA. QUEBRA. POSSIBILIDADE DO ATIVO.

1. No tocante à exclusão da multa, a remessa oficial não foi conhecida, com fundamento no art.475, § 3º, do CPC.
2. Os juros anteriores à decretação da quebra são sempre devidos. Os posteriores ficam condicionados a suficiência do ativo, segundo dicção do artigo 26 do Decreto-lei n. 7.661/45.
3. Remessa oficial parcialmente conhecida e, na parte conhecida, parcialmente provida. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da remessa oficial e, na parte conhecida, dar parcial provimento e dar provimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00171 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.047391-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FRANCISCO RIBEIRO ITAPETININGA -ME  
No. ORIG. : 06.00.00000-6 3 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

- 1- Não havendo na decisão embargada, omissão ou contradição a serem supridas, devem ser rejeitados os embargos de declaração.
- 2- O art. 93, IX, da CF não exige, nem mesmo para fins de prequestionamento, que o julgado manifeste-se acerca de todos os argumentos e dispositivos legais suscitados pelas partes, em defesa de suas teses, na hipótese, lei superveniente ao fundamento legal adotado pelo acórdão, mormente se o acolhimento de um ou de alguns deles revelar-se suficiente para o deslinde da questão, como ocorreu.
- 3- Denota-se o caráter infringente dos embargos de declaração, visando a substituir a decisão recorrida por outra que lhe seja favorável, com inversão do resultado final.
- 4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00172 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.047494-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CURSO CIDADE DE ITAPETININGA S/C LTDA  
No. ORIG. : 06.00.00011-5 3 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PARCIALMENTE PREJUDICADO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

- 1- Prejudicialidade parcial dos embargos, diante da juntada do voto vencido.
- 2- Não há falar-se em omissão ou contradição na parte hígida, considerando, nesse íterim, que o art. 93, IX, da CF não exige, nem mesmo para fins de prequestionamento, que o julgado manifeste-se acerca de todos os argumentos e dispositivos legais suscitados pelas partes, em defesa de suas teses, na hipótese, lei superveniente ao fundamento legal adotado pelo acórdão, mormente se o acolhimento de um ou de alguns deles revelar-se suficiente para o deslinde da questão, como ocorreu.
- 3- Denota-se o caráter infringente dos embargos de declaração, visando a substituir a decisão recorrida por outra que lhe seja favorável, com inversão do resultado final.
- 4- Embargos declaratórios parcialmente prejudicados e, na parte hígida, rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar parcialmente prejudicados os embargos declaratórios e, na parte hígida, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00173 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.005689-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : KARIN SONKSEN QUARESMA  
ADVOGADO : ADILSON SANTOS ARAUJO e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VERBAS RESCISÓRIAS. COISA JULGADA. REDISSCUSSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

- 1- Do Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho é possível por simples operação aritmética chegar ao resultado do imposto de renda a ser restituído.
- 2- É sabido que a coisa julgada por constituir garantia constitucional, não pode ser afastada (Art. 5º, XXXVI, da CF/88), e não se presta a via dos embargos à execução de sentença para a rediscussão de questões resguardadas pela coisa julgada.
- 3- E, embora o artigo 741, VI, do CPC preveja a possibilidade de os embargos à execução tratarem de qualquer causa impeditiva ou modificativa ou extintiva da obrigação, como a compensação ou o pagamento, não há nos autos qualquer comprovação da ocorrência dessa causa, ônus que competia a embargante a teor do inciso II, do art.333 do CPC. E se pode verificar dos documentos juntados pela embargante que o valor total declarado do imposto retido em dezembro do ano de 1997 condiz com a somatória dos valores do imposto constantes na rescisão de contrato de trabalho em questão, e que não houve restituição na declaração de ajuste anual do valor pleiteado na conta de liquidação.

4- Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00174 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.00.012301-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : ATILIO SILVESTRE NETO (= ou > de 60 anos) e outro  
: MARIA LUCIA LEGAL SILVESTRE  
ADVOGADO : MARCIO RECCO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - JUROS REMUNERATÓRIOS

1. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos (REsp nº 466.741/SP, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ: 04/08/2003)
2. Devido o pagamento dos juros contratualmente fixados no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, a incidir sobre o valor da diferença não creditada na conta de titularidade da parte autora, em razão do contrato de depósito celebrado entre as partes, o qual previa a remuneração do capital com base no percentual fixo, desde o vencimento até a data do efetivo pagamento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00175 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.22.001040-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro  
APELADO : MIYUKO NAGAO e outros  
: MARIA JOSE ESPADA TOSQUI  
: IRACEMA VALENTIM SOSSAI DARBEM  
: PEDRO QUATROQUE  
ADVOGADO : GUSTAVO JANUARIO PEREIRA e outro

#### EMENTA

DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO VERÃO E ATIVOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90.

1. O Banco Central do Brasil é parte ilegítima da relação processual, inferindo-se a legitimidade da instituição financeira para figurar no pólo passivo da demanda, como parte integrante da relação contratual discutida judicialmente.
2. Afastada a alegação de ter-se operado a prescrição da pretensão condenatória, pois o que se postula juridicionalmente é o integral adimplemento de obrigação contratual, não cumprida pela instituição-ré, e não simplesmente o pagamento de acessórios, incidindo, "in casu" o disposto no art. 177 do Código Civil de 1916, por força do disposto no art. 2.028 do novo Código Civil.
3. No mês de janeiro de 1989 deve incidir o percentual de correção monetária de 42,72%, nas contas de poupança com período aquisitivo iniciado do dia 1º ao dia 15 (inclusive).



4. O saldo de caderneta de poupança não atingido pelo bloqueio determinado pela MP nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90, deve ser corrigido pela variação do IPC em razão da não modificação eficaz e prévia do critério disposto na Lei nº 7.730/89.

5. No mês de abril de 1990 deve incidir o percentual de correção monetária de 44,80%.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00176 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.22.001456-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA

APELADO : EDE ANTONIO SCARCELLI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GUSTAVO ADOLFO CELLI MASSARI

#### EMENTA

DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - ABRIL DE 1990 - ATIVOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90.

1. O Banco Central do Brasil é parte ilegítima da relação processual, inferindo-se a legitimidade da instituição financeira para figurar no pólo passivo da demanda, como parte integrante da relação contratual discutida judicialmente.

2. Afastada a alegação de ter-se operado a prescrição da pretensão condenatória, pois o que se postula jurisdicionalmente é o integral adimplemento de obrigação contratual, não cumprida pela instituição-ré, e não simplesmente o pagamento de acessórios, incidindo, "in casu" o disposto no art. 177 do Código Civil de 1916, por força do disposto no art. 2.028 do novo Código Civil.

3. O saldo de caderneta de poupança não atingido pelo bloqueio determinado pela MP nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90, deve ser corrigido pela variação do IPC em razão da não modificação eficaz e prévia do critério disposto na Lei nº 7.730/89.

4. No mês de abril de 1990 deve incidir o percentual de correção monetária de 44,80%.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00177 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.22.002003-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : SEVERINO GONCALVES

ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE e outro

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - PIS - LEVANTAMENTO - -SITUAÇÃO FINANCEIRA GRAVE E FRAGILIDADE DA SAÚDE DO TITULAR - POSSIBILIDADE MESMO DIANTE DA AUSÊNCIA DE EXPRESSA PREVISÃO LEGAL.

1. As hipóteses enunciadas na legislação pertinente ao levantamento do saldo existente no Programa de Integração Social - PIS não são taxativas, o que permite a sua aplicação extensiva com o escopo de atingir a finalidade a que ela se destina. Precedentes.

2. Considerando o próprio objetivo e finalidade do programa, merece acolhida a pretensão, sobretudo em razão da frágil saúde e precária condição financeira do autor.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.001847-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : UNISTAMP COM/ DE FERRAMENTAS LTDA -EPP

ADVOGADO : NELSON BALLARIN e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP

No. ORIG. : 2007.61.10.003345-0 3 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA DENEGATÓRIA - APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO - ART. 12, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI 1.533/51.

1- Nos termos do artigo 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51, a apelação de sentença proferida em mandado de segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, eis que o recebimento no efeito suspensivo é incompatível com o seu caráter auto-executório e com a celeridade do rito mandamental.

2- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00179 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.039628-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JEANINE FREZOLONE MARTINIANO e outros

: WILSON TOMAZ FREZOLONE MARTINIANO

: MARCO ANTONIO FREZOLONE MARTINIANO

: NELSON FREZOLONE MARTINIANO

ADVOGADO : NELSON FREZOLONE MARTINIANO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

PARTE RE' : N M TRANSPORTES E TURISMO LTDA

No. ORIG. : 1999.61.13.000543-2 3 Vr FRANCA/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00180 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.039735-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : BANCO ABN AMRO REAL S/A

ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2007.61.00.033313-6 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.**

I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00181 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.044640-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : EMA PRODUTOS QUIMICOS LTDA e outros

: ANTONIO BUENO LUPO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.035503-5 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 13 DA LEI Nº 8.620/93 QUE DEVE SER INTERPRETADO EM CONSONÂNCIA COM O ARTIGO 135 DO CTN. AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTA TRIBUNAL. 1.O artigo 13 da Lei nº8.620/93 deve ser interpretado em consonância com o artigo 135 do Código Tributário Nacional, o qual dispõe que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos

créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. Precedentes do STJ.

2. A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa. Entendimento desta Sexta Turma.

3. A sociedade executada não possui bens passíveis de penhora, mas não há indícios suficientes de que teria havido o encerramento irregular da empresa. Assim, não existe fundamento legal a autorizar a desconsideração da pessoa jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária.

4. A insuficiência de bens penhoráveis, por si só, não leva à responsabilização dos sócios gerentes.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00182 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.044829-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : BALTAZAR JOSE DE SOUZA  
ADVOGADO : EDIVALDO NUNES RANIERI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : ANGELO AUGUSTO COSTA (Int.Pessoal)  
PARTE RE' : VIACAO CAPITAL DO VALE LTDA e outros  
: EMPRESA DE ONIBUS SAO BENTO LTDA  
: VIACAO REAL LTDA  
: TRANSMIL TRANSPORTES COLETIVOS DE UBERABA LTDA  
: RENE GOMES DE SOUZA  
: NEUSA DE LOURDES SIMOES SOUSA  
: RENATO FERNANDES SOARES  
: ODETE MARIA FERNANDES SOUZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2008.61.03.005122-8 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.**

I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00183 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.046469-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : STRELUX COML/ IMPORTADORA LTDA e outro  
: ROSANGELA DA CONCEICAO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2006.61.82.001025-2 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00184 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.047047-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : CONSTRUTORA CZR LTDA -EPP  
ADVOGADO : SERGIO RICARDO NALINI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.144/149v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2008.61.02.005624-2 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. 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 rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00185 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.047474-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : CA PROGRAMAS DE COMPUTADOR PARTICIPACOES E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : ABEL SIMAO AMARO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
SUCEDIDO : CA PROGRAMAS DE COMPUTADOR LTDA  
No. ORIG. : 2008.61.00.005338-7 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

1 - Não há falar-se em omissão do julgado, uma vez que os fundamentos do v. acórdão são suficientes, não estando o relator obrigado a analisar todos os argumentos e normas legais trazidos pelas partes, apenas os que considere suficientes à sua conclusão.

2- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00186 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.050230-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : EUDES JOAQUIM LIMA  
ADVOGADO : MARIO ROBERTO DE SOUZA e outro  
AGRAVADO : DAVID SIMPLICIO AMORAS  
ADVOGADO : NATALINA ARAÚJO DA SILVA e outro  
AGRAVADO : COM/ DE CARNES PANTANEIRO LTDA -ME e outros  
: ROGERIO DE OLIVEIRA GOIVINHO  
: FERNANDO TRACZ  
: FERNANDES MARQUES DE BRITO  
: ELIANA APARECIDA FABRI  
: JOAO BATISTA RIBEIRO DA COSTA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.054406-4 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MANUTENÇÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. ARTIGO 135 DO CTN. PIS.IRRF.COFINS.

1.Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2.A responsabilidade solidária tratada nos artigos 13 da Lei nº 8.620/93 e 8º do Decreto-lei nº1.736/79, há de ser interpretada em consonância com o inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional, não sendo possível sua aplicação, exclusivamente, com o disposto no inciso II do artigo 124 do CTN. Precedentes do STJ.

3.Ausência de comprovação de dissolução irregular da empresa executada a ensejar o redirecionamento do feito executivo em face dos sócios, nos termos do art.135 do CTN.

4.Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00187 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.003431-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DECIO SIMOES ROLIM ITAPETININGA -ME  
No. ORIG. : 05.00.00008-6 3 Vr ITAPETININGA/SP

#### EMENTA

- 1- Prejudicialidade parcial dos embargos, diante da juntada do voto vencido.
- 2- Não há falar-se em omissão ou contradição na parte hígida, considerando, nesse íterim, que o art. 93, IX, da CF não exige, nem mesmo para fins de prequestionamento, que o julgado manifeste-se acerca de todos os argumentos e dispositivos legais suscitados pelas partes, em defesa de suas teses, na hipótese, lei superveniente ao fundamento legal adotado pelo acórdão, mormente se o acolhimento de um ou de alguns deles revelar-se suficiente para o deslinde da questão, como ocorreu.
- 3- Denota-se o caráter infringente dos embargos de declaração, visando a substituir a decisão recorrida por outra que lhe seja favorável, com inversão do resultado final.
- 4- Embargos declaratórios parcialmente prejudicados e, na parte hígida, rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar parcialmente prejudicados os embargos declaratórios e, na parte hígida, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00188 EMBARGOS DECLARACAO EM AC Nº 2008.61.00.008943-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : PROLABEL IND/ E COM/ DE MAQUINAS ETIQUETADORAS LTDA  
ADVOGADO : DANIELLE ANNIE CAMBAUVA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.116/119v  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PETIÇÃO : EDE 2009197179

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. 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 rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00189 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.00.012948-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

EMBARGANTE : WALTER ESMERELLES

ADVOGADO : THAIS FOLGOSI FRANCO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC. MULTA. CABIMENTO. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

1- Omissão apontada pelo embargante não caracterizada, uma vez que os fundamentos do v.acórdão são suficientes.

2- Os embargos de declaração não se prestam à rediscussão de matéria já decidida, posto não possuírem efeitos infringentes.

3- Evidenciado que não se prestam a pré-questionamento, há manifesto propósito de protelação, incidindo o embargante nas penas do artigo 538, parágrafo único, primeira parte, do CPC.

4- Ademais, a parte procede de modo inadequado, suscitando recurso manifestamente infundado, (CPC, art. 538, primeira parte).

5- Embargos rejeitados e considerados manifestamente protelatórios, nos termos do parágrafo único do art. 538 do CPC. Condenação da embargante a pagar ao embargado multa de 1% sobre o valor atribuído à causa.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os Embargos de Declaração, bem como declará-los manifestamente protelatórios, nos termos do parágrafo único do art. 538 do CPC, condenando a Embargante a pagar ao Embargado multa de 1% sobre o valor atribuído à causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00190 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.61.00.016036-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

PARTE AUTORA : WALTER MARQUES DOS SANTOS

ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP



## EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA - NÃO INCIDÊNCIA - FÉRIAS INDENIZADAS - CONVERSÃO EM PECÚNIA - PRESUNÇÃO DE QUE NÃO FORAM GOZADAS POR NECESSIDADE DO SERVIÇO - CARÁTER INDENIZATÓRIO - SÚMULA 125 DO STJ - FÉRIAS PROPORCIONAIS - PRECEDENTES.

1-As férias vencidas e 1/3 de férias vencidas são direito do empregado que, se não gozadas por vontade do titular, convertem-se em pecúnia.

2-As verbas auferidas desta conversão, não se inserem no conceito constitucional de renda e não se caracterizam em acréscimo patrimonial, têm caráter indenizatório, e portanto estão isentas da tributação do imposto de renda, além de prescindirem de comprovação da efetiva necessidade de serviço.

3-Impedido de gozar as férias proporcionais (acrescidas do terço constitucional) e férias proporcionais av. prev. pela rescisão do contrato, o recebimento proporcional em pecúnia corresponde à reparação pelas perdas, estando desta forma abrangido na regra de isenção referente à indenização, prevista no art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88 e repetida no art. 39, XX, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99.

4-Tais verbas devem ser lançadas no Informe de Rendimentos do impetrante, referente ao ano-calendário de 2008, como "rendimentos isentos ou não tributáveis - outros.

5-Remessa oficial improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00191 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.021274-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMBARGANTE : VALDEMAR JOSE DA SILVA

ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC. MULTA. CABIMENTO. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

1- Omissão apontada pelo embargante não caracterizada, uma vez que os fundamentos do v.acórdão são suficientes.

2- Os embargos de declaração não se prestam à rediscussão de matéria já decidida, posto não possuem efeitos infringentes.

3- Evidenciado que não se prestam a pré-questionamento, há manifesto propósito de protelação, incidindo o embargante nas penas do artigo 538, parágrafo único, primeira parte, do CPC.

4- Ademais, a parte procede de modo inadequado, suscitando recurso manifestamente infundado, (CPC, art. 538, primeira parte).

5- Embargos rejeitados e considerados manifestamente protelatórios, nos termos do parágrafo único do art. 538 do CPC. Condenação da embargante a pagar ao embargado multa de 1% sobre o valor atribuído à causa.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os Embargos de Declaração, bem como declará-los manifestamente protelatórios, a teor do parágrafo único do art. 538 do CPC, condenando a Embargante a pagar ao Embargado multa de 1% sobre o valor atribuído à causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00192 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.013613-3/SP  
RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro  
APELADO : JACOB SAID NETTO  
ADVOGADO : GISELE BOZZANI CALIL e outro

#### EMENTA

DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO VERÃO E ATIVOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90.

1. O Banco Central do Brasil é parte ilegítima da relação processual, inferindo-se a legitimidade da instituição financeira para figurar no pólo passivo da demanda, como parte integrante da relação contratual discutida judicialmente.
2. Afastada a alegação de ter-se operado a prescrição da pretensão condenatória, pois o que se postula jurisdicionalmente é o integral adimplemento de obrigação contratual, não cumprida pela instituição-ré, e não simplesmente o pagamento de acessórios, incidindo, "in casu" o disposto no art. 177 do Código Civil de 1916, por força do disposto no art. 2.028 do novo Código Civil.
3. O artigo 17, inciso III, da Lei n.º 7.730/89 determinou expressamente dever a poupança ser corrigida com base na variação do IPC ocorrida no período.
4. No mês de janeiro de 1989 deve incidir o percentual de correção monetária de 42,72%, nas contas de poupança com período aquisitivo iniciado do dia 1º ao dia 15 (inclusive).
5. O saldo de caderneta de poupança não atingido pelo bloqueio determinado pela MP nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90, deve ser corrigido pela variação do IPC em razão da não modificação eficaz e prévia do critério disposto na Lei nº 7.730/89.
6. No mês de abril de 1990 deve incidir o percentual de correção monetária de 44,80%.
7. Correção monetária mantida segundo os critérios da Resolução n. 561/2007 elaborada pelo Conselho da Justiça Federal com o escopo de padronizar os critérios de atualização monetária aplicáveis às ações condenatórias em geral, que aplica a taxa SELIC como fator de juros e correção monetária a partir de janeiro de 2003.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00193 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.08.008686-0/SP  
RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : MARIA LUIZA DA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARTINS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL CORREA  
APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

DIREITO ECONÔMICO - CORREÇÃO MONETÁRIA - MP 294/91 - LEI 8177/91 - ÍNDICE APLICÁVEL - TRD.

1. Os artigos 12 e 13 da Lei nº 8.177/91, não declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, dispõem no sentido de que o índice de correção monetária a ser aplicado sobre ativos financeiros mantidos em caderneta de poupança no mês de fevereiro de 1991 deve ser calculado pela TRD.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da Caixa Econômica Federal, ficando prejudicada a apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00194 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.11.005652-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : MARIA BOSQUE

ADVOGADO : JULIO CEZAR K MARCONDES DE MOURA e outro

EMENTA

DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - ATIVOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90.

1. O Banco Central do Brasil é parte ilegítima da relação processual, inferindo-se a legitimidade da instituição financeira para figurar no pólo passivo da demanda, como parte integrante da relação contratual discutida judicialmente.
2. Afastada a alegação de ter-se operado a prescrição da pretensão condenatória, pois o que se postula jurisdicionalmente é o integral adimplemento de obrigação contratual, não cumprida pela instituição-ré, e não simplesmente o pagamento de acessórios, incidindo, "in casu" o disposto no art. 177 do Código Civil de 1916, por força do disposto no art. 2.028 do novo Código Civil.
3. O saldo de caderneta de poupança não atingido pelo bloqueio determinado pela MP nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90, deve ser corrigido pela variação do IPC em razão da não modificação eficaz e prévia do critério disposto na Lei nº 7.730/89.
4. No mês de abril de 1990 deve incidir o percentual de correção monetária de 44,80%.
5. Correção monetária mantida segundo os critérios da Resolução n. 561/2007 elaborada pelo Conselho da Justiça Federal com o escopo de padronizar os critérios de atualização monetária aplicáveis às ações condenatórias em geral.
6. Referida resolução aplica a taxa SELIC, como fator de juros e correção monetária nas ações condenatórias em geral, a partir de janeiro de 2003. Ressalte-se ser vedada a incidência da SELIC cumulada com os juros de mora e com a correção monetária.
7. Indevidos juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto do Relator que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida negava provimento à apelação.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00195 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.61.14.000936-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMBARGANTE : ANTONIO CARLOS ALMENDRA

ADVOGADO : GUSTAVO LUZ BERTOCO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.152/156v

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. 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 rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00196 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.17.004073-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA

APELADO : DANILO MONTOVANELLI JUNIOR

ADVOGADO : EDSON PINHO RODRIGUES JUNIOR

#### EMENTA

DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - ATIVOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90.

1. O Banco Central do Brasil é parte ilegítima da relação processual, inferindo-se a legitimidade da instituição financeira para figurar no pólo passivo da demanda, como parte integrante da relação contratual discutida judicialmente.

2. Afastada a alegação de ter-se operado a prescrição da pretensão condenatória, pois o que se postula jurisdicionalmente é o integral adimplemento de obrigação contratual, não cumprida pela instituição-ré, e não simplesmente o pagamento de acessórios, incidindo, "in casu" o disposto no art. 177 do Código Civil de 1916, por força do disposto no art. 2.028 do novo Código Civil.

3. O saldo de caderneta de poupança não atingido pelo bloqueio determinado pela MP nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90, deve ser corrigido pela variação do IPC em razão da não modificação eficaz e prévia do critério disposto na Lei nº 7.730/89.

4. No mês de abril de 1990 deve incidir o percentual de correção monetária de 44,80%.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00197 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.17.004114-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : FLAVIO MARCUS BARBOSA (= ou > de 60 anos) e outro

: PAULO FRANCISCO BARBOSA

ADVOGADO : FABRÍCIO MARK CONTADOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO BRESSER. PLANO VERÃO. AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO DA AÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. COISA JULGADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CONFIGURADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 267, INCISOS V E VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

I - O autor deve ser titular do direito material a ser discutido em juízo, nos termos do artigo 6º, do Código de Processo Civil. O contrato firmado entre o poupador e a instituição financeira, somente diz respeito às partes.

II - No presente caso, os filhos do titular da conta não tem direito sobre os créditos postulados em juízo. A morte não lhes transferiu o direito referente ao recebimento da diferença de correção monetária entre o índice aplicado e o índice correspondente à variação do IPC no período de junho de 1987 e janeiro de 1989.

III - Ocorre coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada, cuja sentença já transitou em julgado, sendo cabível a extinção do processo, sem resolução do mérito (art. 267, inciso V, do Código de Processo Civil).

IV - Não se configura litigância de má-fé, pois a parte autora juntou cópias das peças das ações propostas, por entender possuírem objetos diversos da pretensão ora deduzida, o que afasta a intenção de omitir a existência daquelas decisões.

V - Incabível a condenação em honorários advocatícios, haja vista não ter sido constituída a relação processual.

VI - Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00198 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.22.000476-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES

APELADO : MARIA DA SILVA

ADVOGADO : CHARLES DOS PASSOS

EMENTA

DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - ATIVOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90.

1. O Banco Central do Brasil é parte ilegítima da relação processual, inferindo-se a legitimidade da instituição financeira para figurar no pólo passivo da demanda, como parte integrante da relação contratual discutida judicialmente.

2. Afastada a alegação de ter-se operado a prescrição da pretensão condenatória, pois o que se postula jurisdicionalmente é o integral adimplemento de obrigação contratual, não cumprida pela instituição-ré, e não simplesmente o pagamento de acessórios, incidindo, "in casu" o disposto no art. 177 do Código Civil de 1916, por força do disposto no art. 2.028 do novo Código Civil.

3. O saldo de caderneta de poupança não atingido pelo bloqueio determinado pela MP nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90, deve ser corrigido pela variação do IPC em razão da não modificação eficaz e prévia do critério disposto na Lei nº 7.730/89.

4. No mês de abril de 1990 deve incidir o percentual de correção monetária de 44,80%.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00199 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.27.000499-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : ADAO PAULO DE CAMARGO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARTINS

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA

EMENTA

DIREITO ECONÔMICO - CORREÇÃO MONETÁRIA - MP 294/91 - LEI 8177/91 - ÍNDICE APLICÁVEL - TRD.

1. Os artigos 12 e 13 da Lei nº 8.177/91, não declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, dispõem no sentido de que o índice de correção monetária a ser aplicado sobre ativos financeiros mantidos em caderneta de poupança no mês de fevereiro de 1991 deve ser calculado pela TRD.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00200 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.27.004644-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : JOAO SERRANO FILHO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARTINS

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA

#### EMENTA

DIREITO ECONÔMICO - CORREÇÃO MONETÁRIA - MP 294/91 - LEI 8177/91 - ÍNDICE APLICÁVEL - TRD.

1. Os artigos 12 e 13 da Lei nº 8.177/91, não declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, dispõem no sentido de que o índice de correção monetária a ser aplicado sobre ativos financeiros mantidos em caderneta de poupança no mês de fevereiro de 1991 deve ser calculado pela TRD.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00201 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.27.004749-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FELIPE LUIZ DE ALCANTARA AVENA

APELADO : SEBASTIAO TELES DA COSTA

ADVOGADO : DANIELA REIS MOUTINHO

#### EMENTA

DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - ABRIL DE 1990 - ATIVOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90.

1. O Banco Central do Brasil é parte ilegítima da relação processual, inferindo-se a legitimidade da instituição financeira para figurar no pólo passivo da demanda, como parte integrante da relação contratual discutida judicialmente.

2. Afastada a alegação de ter-se operado a prescrição da pretensão condenatória, pois o que se postula jurisdicionalmente é o integral adimplemento de obrigação contratual, não cumprida pela instituição-ré, e não simplesmente o pagamento de acessórios, incidindo, "in casu" o disposto no art. 177 do Código Civil de 1916, por força do disposto no art. 2.028 do novo Código Civil.

3. O saldo de caderneta de poupança não atingido pelo bloqueio determinado pela MP nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90, deve ser corrigido pela variação do IPC em razão da não modificação eficaz e prévia do critério disposto na Lei nº 7.730/89.

4. No mês de abril de 1990 deve incidir o percentual de correção monetária de 44,80%.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00202 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.27.004774-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO

APELADO : GILBERTO CASSIANO

ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA JACINTO MARTINS

EMENTA

DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - ABRIL DE 1990 - ATIVOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90.

1. O Banco Central do Brasil é parte ilegítima da relação processual, inferindo-se a legitimidade da instituição financeira para figurar no pólo passivo da demanda, como parte integrante da relação contratual discutida judicialmente.
2. Afastada a alegação de ter-se operado a prescrição da pretensão condenatória, pois o que se postula jurisdicionalmente é o integral adimplemento de obrigação contratual, não cumprida pela instituição-ré, e não simplesmente o pagamento de acessórios, incidindo, "in casu" o disposto no art. 177 do Código Civil de 1916, por força do disposto no art. 2.028 do novo Código Civil.
3. O saldo de caderneta de poupança não atingido pelo bloqueio determinado pela MP nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90, deve ser corrigido pela variação do IPC em razão da não modificação eficaz e prévia do critério disposto na Lei nº 7.730/89.
4. No mês de abril de 1990 deve incidir o percentual de correção monetária de 44,80%.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00203 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.000834-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : COSMETOLANDIA IND/ E COM/ DE COSMETICOS LTDA massa falida

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2000.61.82.085448-8 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART.535 DO CPC.

- 1-Não havendo na decisão embargada omissão a ser suprida, não devem ser acolhidos os embargos de declaração.
- 2-A embargante, em seu agravo de instrumento, não teceu nenhuma consideração acerca da integralização de cotas, nos termos do artigo 9º do Decreto 3.708/19 e 134 do CTN, tentando, agora, inovar a matéria objeto do agravo, incabível na espécie.
- 3-Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00204 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.003645-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : DESTILARIA VALE DO RIO TURVO LTDA  
ADVOGADO : LEONILDO LUIZ DA SILVA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA GRANADA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05.00.00047-8 1 Vr NOVA GRANADA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.**

I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2009.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00205 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.003673-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : RONALDO VIZZOMI  
ADVOGADO : CARLOS KAZUKI ONIZUKA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : CYCLESPORT 10 COM/ DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2003.61.82.065313-7 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.**

I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.



## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00206 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.003825-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ZENON FLORIDO ESPIM e outro  
: ABDO JORGE CREDE  
ADVOGADO : MARCOS NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA  
AGRAVADO : METALURGICA CROY IND/ E COM/ LTDA massa falida  
SINDICO : MARA MELO DE CAMPOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 1999.61.82.012522-0 3F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DE SÓCIO DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. COFINS. ARTIGO 13 DA LEI Nº8.620/93 QUE DEVE SER INTERPRETADO EM CONSONÂNCIA COM O ARTIGO 135,III DO CTN. PRECEDENTES DO STJ. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE OU GESTÃO FRAUDULENTA NÃO CONFIGURADA. FALÊNCIA.

- 1.Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.
- 2.A responsabilidade solidária tratada no artigo 13, da Lei nº 8.620/93 há de ser interpretada em consonância com o artigo 135, III do Código Tributário Nacional, não sendo possível sua aplicação, exclusivamente, em combinação com o artigo 124, II, do CTN.Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 761925 Processo: 200501017186, UF: RS Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 24/10/2006 Documento: STJ000720464, DJ DATA:20/11/2006 PÁGINA:280, Relator Ministro LUIZ FUX).
- 3.Dispõe o inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.
- 4.Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.
- 5.Não há nos autos qualquer elemento que indique a dissolução irregular da sociedade, bem como a prática pelos sócios de atos que configurem gestão fraudulenta, autorizando a aplicação do artigo 135, III, do CTN. O mero inadimplemento de obrigação tributária ou a inexistência de bens que garantam a execução não ensejam a aplicação do dispositivo legal acima citado.Precedentes do STJ (Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 563219, de 01/06/2004, DJU de 28/06/2004, pág. 197, Relator Ministro Luiz Fux).
- 6.Falência da executada decretada, na data de 22/11/2000, pelo Juízo de Direito da 8ª Vara Cível do Foro Central da Capital deste Estado/SP - Processo nº000.99.099711-1 (fls.56).
- 7.Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face dos sócios, cumpriria à exequente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta. A simples quebra não pode ser motivo de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, porquanto não há demonstração de prática de atos com excesso de poderes, infração à lei ou ao contrato social (RESP 667.382/RS, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, data da decisão:17/02/2005, DJ 18/04/2005, página 268).
- 8.Agravo de instrumento a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00207 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.008440-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : CIA AGRICOLA FAZENDA ALPES  
ADVOGADO : EDUARDO OCTAVIANO DINIZ JUNQUEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2005.61.20.002663-9 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.**

I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2009.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00208 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.009233-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SIGMA MONTAGENS E INSTALACOES LTDA e outros  
: ACACIO ISMAEL DOS SANTOS  
: MARLI TERESINHA FRIGERIO SANTOS  
: RITA DE CASSIA DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.018608-0 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - CONTA CORRENTE - CARÁTER EXCEPCIONAL - TENTATIVA DE LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR.**

1 - Os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso, sendo a quebra de dados permitida somente como medida excepcional, em que esteja presente relevante interesse da administração da justiça.

2- A jurisprudência tem admitido excepcionalmente a penhora sobre ativos depositados junto às instituições financeiras, somente diante da demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para a localização de bens penhoráveis em nome da executada, sem lograr êxito.

3- O artigo 655-A do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 11.382/06) não autoriza o bloqueio imediato de ativos financeiros, com ordem de penhora *on line*, sendo necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, o que não restou demonstrado, no caso vertente.

4- Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00209 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.009369-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : MANOEL PEIXOTO DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 07.00.00194-3 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS DO DEVEDOR. ARTIGO 185-A DO CTN. DEVER DO JUÍZO EM COMUNICAR AOS ÓRGÃOS E ENTIDADES QUE PROMOVEM REGISTROS DE TRANSFERÊNCIA DE BENS.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.
2. De acordo com o artigo 185-A do CTN compete ao juiz a decretação de indisponibilidade dos bens e direitos do executado, bem como a devida comunicação da decisão aos órgãos e entidades pertinentes. A comunicação da decisão é condição de eficácia da medida, que se tornaria inócua sem o seu cumprimento.
3. A comunicação da indisponibilidade de bens não depende de regulamentação posterior, devendo dar-se, preferencialmente, por meio eletrônico, o que não exclui a possibilidade de ser efetivado por outros meios, de modo que não pode o magistrado furtar-se à sua observância.
4. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00210 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.009472-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CASA DE CARNES CORONEL MARCONDES LTDA e outro  
: LUIZ CARLOS DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.007356-7 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - CONTA CORRENTE - CARÁTER EXCEPCIONAL - TENTATIVA DE LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR.

- 1 - Os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso, sendo a quebra de dados permitida somente como medida excepcional, em que esteja presente relevante interesse da administração da justiça.

2- A jurisprudência tem admitido excepcionalmente a penhora sobre ativos depositados junto às instituições financeiras, somente diante da demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para a localização de bens penhoráveis em nome da executada, sem lograr êxito.

3- O artigo 655-A do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 11.382/06) não autoriza o bloqueio imediato de ativos financeiros, com ordem de penhora *on line*, sendo necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, o que não restou demonstrado, no caso vertente.

4- Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00211 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.009830-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : EMPRETEC COM/ DE CORREIAS TRANSPORTADORA LTDA e outros  
: LAUDILENE BATISTA DE LIMA  
: OSMAIRE BATISTA GUEDES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.013294-8 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. ARTIGO 135 DO CTN.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2. Ausência de comprovação de dissolução irregular da empresa executada a ensejar o redirecionamento do feito executivo em face dos sócios, nos termos do art.135 do CTN.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00212 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.010898-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CONSTRUCOES CASSONE E CASSONE LTDA -ME e outro  
: ADRIANO CASSONE

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.025922-9 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 13 DA LEI Nº 8.620/93 QUE DEVE SER INTERPRETADO EM CONSONÂNCIA COM O ARTIGO 135 DO CTN. AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTA TRIBUNAL. 1.O artigo 13 da Lei nº8.620/93 deve ser interpretado em consonância com o artigo 135 do Código Tributário Nacional, o qual dispõe que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. Precedentes do STJ.

2. A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa. Entendimento desta Sexta Turma.

3. Não há demonstração neste sentido, uma vez que a mera tentativa de citação frustrada, por aviso de recebimento, não é suficiente à configuração da dissolução irregular, pois comprova apenas que a empresa mudou de endereço, sem comunicar aos órgãos competentes.

4. A insuficiência de bens penhoráveis, por si só, não leva à responsabilização dos sócios gerentes.

5. Correto o indeferimento do pedido de inclusão da sócia Ana Célia Cassone no pólo passivo da execução fiscal, devendo ser mantida a inclusão do outro sócio, sob pena de *reformatio in pejus* ao recurso da Fazenda Nacional.

6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00213 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.010934-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : ROBERTA MUSUMECI BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.052224-6 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - CONTA CORRENTE - CARÁTER EXCEPCIONAL - TENTATIVA DE LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR.

1 - Os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso, sendo a quebra de dados permitida somente como medida excepcional, em que esteja presente relevante interesse da administração da justiça.

2- A jurisprudência tem admitido excepcionalmente a penhora sobre ativos depositados junto às instituições financeiras, somente diante da demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para a localização de bens penhoráveis em nome da executada, sem lograr êxito.

3- O artigo 655-A do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 11.382/06) não autoriza o bloqueio imediato de ativos financeiros, com ordem de penhora *on line*, sendo necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, o que não restou demonstrado, no caso vertente.

4- Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00214 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.010940-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ENDOTERMA INSTALACOES TERMICAS LTDA e outro  
: EDUARDO RIBEIRO DE OLIVEIRA CUSTODIO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 1999.61.82.023058-0 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EM FACE DE SÓCIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 174 DO CTN. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.
2. O redirecionamento da execução em face dos sócios da empresa executada deve ocorrer no prazo de cinco anos, contados a partir da citação da pessoa jurídica. Sociedade executada citada em 24 de agosto de 1999 (fls. 27), tendo a exequente pleiteado a inclusão de sócio somente em 20/01/2009 (fls.170/172). Prescrição intercorrente. Art.174 do CTN.
3. Precedentes do STJ - (AgRg no Resp nº966221/RS, 1ª Turma, Dje:13/11/2008, Relator Ministro LUIZ FUX).
4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00215 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.011448-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : COM/ DE ROUPAS ATEF SAMMOUR LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.055188-3 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 13 DA LEI Nº 8.620/93 QUE DEVE SER INTERPRETADO EM CONSONÂNCIA COM O ARTIGO 135 DO CTN. AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTE TRIBUNAL.

1. O artigo 13 da Lei nº8.620/93 deve ser interpretado em consonância com o artigo 135 do Código Tributário Nacional, o qual dispõe que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. Precedentes do STJ.
2. A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa. Entendimento desta Sexta Turma.
3. Não há demonstração neste sentido, uma vez que a mera tentativa de citação frustrada, por aviso de recebimento, não é suficiente à configuração da dissolução irregular, pois comprova apenas que a empresa mudou de endereço, sem comunicar aos órgãos competentes.
4. Não se constata o encerramento irregular da empresa porquanto a sociedade executada foi dissolvida de forma regular, conforme ficha cadastral de fls. 64/69, tendo em vista que a filial da sociedade foi transformada em matriz, e a antiga matriz foi cancelada a partir de 28/05/1998.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00216 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.011797-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ENSEADA DOS CAMAROEES RESTAURANTES LTDA -EPP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.026272-5 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 13 DA LEI Nº 8.620/93 QUE DEVE SER INTERPRETADO EM CONSONÂNCIA COM O ARTIGO 135 DO CTN. AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTE TRIBUNAL. 1.O artigo 13 da Lei nº8.620/93 deve ser interpretado em consonância com o artigo 135 do Código Tributário Nacional, o qual dispõe que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. Precedentes do STJ.

2. A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa. Entendimento desta Sexta Turma.

3. Não há demonstração neste sentido, uma vez que a mera tentativa de citação frustrada, por aviso de recebimento, não é suficiente à configuração da dissolução irregular, pois comprova apenas que a empresa mudou de endereço, sem comunicar aos órgãos competentes.

4. A insuficiência de bens penhoráveis, por si só, não leva à responsabilização dos sócios gerentes.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00217 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.013345-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ADELIS IND/ E COM/ DE CAMISAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.022906-7 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - CONTA CORRENTE - CARÁTER EXCEPCIONAL - TENTATIVA DE LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR.

1 - Os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso, sendo a quebra de dados permitida somente como medida excepcional, em que esteja presente relevante interesse da administração da justiça.

2- A jurisprudência tem admitido excepcionalmente a penhora sobre ativos depositados junto às instituições financeiras, somente diante da demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para a localização de bens penhoráveis em nome da executada, sem lograr êxito.

3- O artigo 655-A do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 11.382/06) não autoriza o bloqueio imediato de ativos financeiros, com ordem de penhora *on line*, sendo necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, o que não restou demonstrado, no caso vertente.

4- Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00218 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.013784-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : DE LUXE GRAFICA METALURGICA LTDA

ADVOGADO : JONAS FREDERICO SANTELLO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 96.05.02846-8 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - CONTA CORRENTE - CARÁTER EXCEPCIONAL - TENTATIVA DE LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR.

1 - Os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso, sendo a quebra de dados permitida somente como medida excepcional, em que esteja presente relevante interesse da administração da justiça.

2- A jurisprudência tem admitido excepcionalmente a penhora sobre ativos depositados junto às instituições financeiras, somente diante da demonstração inequívoca de que a exequente emvidou esforços para a localização de bens penhoráveis em nome da executada, sem lograr êxito.

3- O artigo 655-A do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 11.382/06) não autoriza o bloqueio imediato de ativos financeiros, com ordem de penhora *on line*, sendo necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, o que não restou demonstrado, no caso vertente.

4- Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00219 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.014893-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : NIKKOR INDUSTRIAL S/A

ADVOGADO : PATRICIA DE BARROS CORREIA CASILLO

AGRAVADO : SERGIO FUJIWARA

ADVOGADO : JOAO CASILLO e outro



AGRAVADO : NAIR SHIZUCO FUJIWARA e outro  
: TOMIKO SIMAKI  
ADVOGADO : JUNZO KATAYAMA e outro  
AGRAVADO : AINOSQUE FUJIWARA e outro  
: KIYO FUJIWARA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 1999.61.13.001354-4 3 Vr FRANCA/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 13 DA LEI Nº 8.620/93 QUE DEVE SER INTERPRETADO EM CONSONÂNCIA COM O ARTIGO 135 DO CTN. AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTA TRIBUNAL.

1.O artigo 13 da Lei nº8.620/93 deve ser interpretado em consonância com o artigo 135 do Código Tributário Nacional, o qual dispõe que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. Precedentes do STJ.

2. A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa. Entendimento desta Sexta Turma.

3. Não há fundamento a autorizar o redirecionamento da execução, eis que a executada permanece ativa, restando comprovado apenas que mudou de endereço, sem comunicar aos órgãos competentes.

4. A insuficiência de bens penhoráveis, por si só, não leva à responsabilização dos sócios gerentes.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00220 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.018374-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : AOKI DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS LTDA  
ADVOGADO : VINICIUS MAURO TREVIZAN e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2007.61.26.006114-8 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - CONTA CORRENTE - CARÁTER EXCEPCIONAL - TENTATIVA DE LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR - PEDIDO DE PENHORA E CONEXÃO PREJUDICADOS - AGRAVO ANTERIOR.

1 - Os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso, sendo a quebra de dados permitida somente como medida excepcional, em que esteja presente relevante interesse da administração da justiça.

2- O artigo 655-A do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 11.382/06) não autoriza o bloqueio imediato de ativos financeiros, com ordem de penhora *on line*, sendo necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo.

3- No caso vertente, a exequente não demonstrou que a executada não possui outros bens suficientes para garantir a dívida, de modo que não se justifica a adoção da medida.

4- Prejudicado o pedido de penhora de créditos tributários e de conexão da ação de origem.

5- Agravo a que se dá provimento parcial.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento parcial ao agravo de instrumento, prejudicado o pedido de

penhora de créditos tributários e de conexão da ação de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00221 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.018483-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : SOEICOM S/A SOCIEDADE DE EMPREENDIMENTOS INDUSTRIAIS  
COMERCIAIS E MINERACAO  
ADVOGADO : JOSE MARNY PINTO JUNQUEIRA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2006.61.21.003655-5 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO - POSSIBILIDADE.

1- Nos termos do art. 520, V, do CPC, a apelação interposta contra sentença que julgar improcedentes os embargos à execução deve ser recebida apenas no efeito devolutivo.

2- As execuções fiscais são regidas pela Lei nº 6.830/80 e apenas subsidiariamente pelo Código de Processo Civil (art. 1º), não se havendo falar em execução provisória, nos termos do artigo 587 do CPC, quando do recebimento de apelação interposta contra sentença de improcedência dos embargos. Tampouco aplica-se o disposto no artigo 739-A, também alterado pela Lei nº 11.382/06, quanto ao efeito suspensivo dos embargos. Trata-se de micro-sistema próprio das execuções fiscais, o qual, examinado sistematicamente, prevê a continuidade sem interrupção, da cobrança, conforme se extrai dos arts. 18 e 19 do referido diploma

3- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00222 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020425-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : JOAQUIM MARIA PIMENTEL e outro  
: JOAO BRUNORO NETO  
ADVOGADO : DONIZETE LEAL DE SOUZA WOLFF  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.40184-8 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - CONTA DE LIQUIDAÇÃO E EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO - INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. RESOLUÇÃO Nº 561/07 DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Em face do lapso existente entre a realização dos cálculos e a extinção do débito, correta a aplicação dos juros moratórios, que devem incidir até a data da expedição do precatório, não havendo que se falar em ofensa ao artigo 100 da Constituição Federal.

2. A Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal dispõe nesse mesmo sentido.

3 - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00223 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020572-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : RCT SERVICOS TECNICOS S/C LTDA -EPP  
ADVOGADO : MARCELO CASTILHO MARCELINO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.010931-8 12F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - NOMEAÇÃO À PENHORA - RECUSA DO CREDOR - VIOLAÇÃO À ORDEM DO ART. 11 DA LEF.

- 1- A realização da execução deve dar-se no interesse do credor, *ex vi* do artigo 612 do CPC, mormente em se tratando de execução fiscal.
- 2- Sendo a execução feita no interesse do credor e não do devedor, a exequente não está obrigada a aceitar o oferecimento de bens de difícil arrematação, em violação à ordem estabelecida no artigo 11 da Lei nº 6.830/80, se existem outros bens penhoráveis que possam garantir o crédito da execução mais eficientemente.
- 3- Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00224 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022446-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : METALURGICA TURCANO LTDA  
PARTE RE' : MARCOS TURCANO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPIVARI SP  
No. ORIG. : 03.00.00052-6 2 Vr CAPIVARI/SP

### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO.

1. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.
2. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.
3. Necessário ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas

dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

4. Os débitos em cobrança referem-se ao período de 02/99 a 10/99. Da análise da ficha cadastral da JUCESP - fls. 94/95 extrai-se que o sócio Guilherme Frederico Cassel, identificado na ficha emitida pela JUCESP pelo CPF, e o sócio Paulo Afonso Gritte ingressaram na empresa executada na qualidade de sócios gerentes, "assinando pela empresa" tão-somente em 03/00, razão pela qual não respondem pelos débitos excutidos, porquanto anteriores a sua gestão.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00225 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022974-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : MAQOPT IND/ COM/ IMP/ E EXP/ DE FLEXIVEIS E MAQUINAS LTDA massa falida

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 1999.61.82.012894-3 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - AUSÊNCIA DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS.

1. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

2. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

3. Necessário ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito excutido, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

4. No que tange ao pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo do feito, formulado com base no art. 13 da Lei n.º 8.620/93, consigno que adotava o entendimento de que, interpretando-se sistematicamente a legislação de regência, chegava-se à conclusão que a responsabilidade solidária da referida Lei alcançava tão-somente as contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias que, não obstante fossem destinadas à Seguridade Social, abrangendo a Saúde, a Assistência e a Previdência, tinham origem em contribuições cuja capacidade tributária era do Instituto Nacional do Seguro Social. Cumpre-se aduzir, no entanto, que o art. 13 foi revogado pelo artigo 79, VII, da Lei n.º 11.941/2009.

5. Ausente demonstração de tentativa de citação da executada, posteriormente à data do encerramento de sua falência.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00226 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025877-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : PRINT SERVICOS E PROJETOS EDITORIAIS S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.068545-0 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - AUSÊNCIA DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS.

1. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.
2. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.
3. Necessário ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.
4. No que tange ao pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo do feito, formulado com base no art. 13 da Lei n.º 8.620/93, consigno que adotava o entendimento de que, interpretando-se sistematicamente a legislação de regência, chegava-se à conclusão que a responsabilidade solidária da referida Lei alcançava tão-somente as contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias que, não obstante fossem destinadas à Seguridade Social, abrangendo a Saúde, a Assistência e a Previdência, tinham origem em contribuições cuja capacidade tributária era do Instituto Nacional do Seguro Social. Cumpre-se aduzir, no entanto, que o art. 13 foi revogado pelo artigo 79, VII, da Lei n.º 11.941/2009.
5. Não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios, mormente pela ausência de comprovação de tentativa de citação da empresa executada por meio de oficial de justiça.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2009.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00227 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.023673-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SARAIVA S/A LIVREIROS EDITORES  
ADVOGADO : MIGUEL RAMON J SAMPIETRO PARDELL  
No. ORIG. : 98.00.46646-0 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA - JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL - PERDA DE OBJETO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXCLUÍDOS.

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.
2. Fixados os honorários advocatícios na ação declaratória, impor à requerente no presente feito importaria dupla incidência indevida, na ação principal e na cautelar.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2009.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00228 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.06.001137-7/SP  
RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR  
APELADO : MARINO GIACOMO CATOIA  
ADVOGADO : PETERSON APARECIDO DONATONI

#### EMENTA

DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - ATIVOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90.

1. O Banco Central do Brasil é parte ilegítima da relação processual, inferindo-se a legitimidade da instituição financeira para figurar no pólo passivo da demanda, como parte integrante da relação contratual discutida judicialmente.
2. O saldo de caderneta de poupança não atingido pelo bloqueio determinado pela MP nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90, deve ser corrigido pela variação do IPC em razão da não modificação eficaz e prévia do critério disposto na Lei nº 7.730/89.
3. No mês de abril de 1990 deve incidir o percentual de correção monetária de 44,80%.
4. Devido o pagamento dos juros contratualmente fixados no percentual de 0,5% (meio por cento) a incidir sobre o valor da diferença não creditada na conta de titularidade da parte autora, em razão do contrato de depósito celebrado entre as partes, o qual previa a remuneração do capital com base no percentual fixo, desde o vencimento até a data do efetivo pagamento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00229 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.11.000219-6/SP  
RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro  
APELADO : PAULO COLLUCCI  
ADVOGADO : SALIM MARGI e outro

#### EMENTA

DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - ATIVOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90.

1. O Banco Central do Brasil é parte ilegítima da relação processual, inferindo-se a legitimidade da instituição financeira para figurar no pólo passivo da demanda, como parte integrante da relação contratual discutida judicialmente.
2. Afastada a alegação de ter-se operado a prescrição da pretensão condenatória, pois o que se postula jurisdicionalmente é o integral adimplemento de obrigação contratual, não cumprida pela instituição-ré, e não simplesmente o pagamento de acessórios, incidindo, "in casu" o disposto no art. 177 do Código Civil de 1916, por força do disposto no art. 2.028 do novo Código Civil.
3. As regras concernentes aos rendimentos das cadernetas de poupança provenientes da Resolução 1.338/87, de 15 de junho de 1987, do Conselho Monetário Nacional, não têm aplicação às cadernetas de poupança com períodos aquisitivos já iniciados, de moldes a preservar o direito adquirido do depositante de ter creditado o valor relativo ao IPC para a atualização do saldo dos ativos financeiros, com base no índice fixado na Resolução 1.336/87.

4. O saldo de caderneta de poupança não atingido pelo bloqueio determinado pela MP nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90, deve ser corrigido pela variação do IPC em razão da não modificação eficaz e prévia do critério disposto na Lei nº 7.730/89.

5. No mês de abril de 1990 deve incidir o percentual de correção monetária de 44,80%.

6. Correção monetária mantida segundo os critérios da Resolução n. 561/2007 elaborada pelo Conselho da Justiça Federal com o escopo de padronizar os critérios de atualização monetária aplicáveis às ações condenatórias em geral, que aplica a taxa SELIC como fator de juros e correção monetária a partir de janeiro de 2003.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

### SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

#### Expediente Nro 2322/2009

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.098959-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AFONSO CHACON RUIZ e outros

: ADELAIDE BARTOLOMEU DO PRADO

: ALBERTO ANTONELLI

: AMELETTO MATTIELO

: ANGELO COMAR falecido

ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA

HABILITADO : ROSANGELA COMAR MODENESE

: ANGELO EGIDIO COMAR

: SANDRA ELI COMAR NAKAI

ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA

CODINOME : SANDRA ELI COMAR

APELADO : ARTHUR TURETA

: ANTONIO DERVAL

ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA

PARTE AUTORA : THEREZA CAZZO DOS SANTOS e outros

: ANTONIO GALVAO

: ANTONIO EUGENIO PASQUALINI

: AGENOR DE ARRUDA PINTO falecido

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAU SP

No. ORIG. : 92.00.00030-2 1 Vr JAU/SP

#### DESPACHO

Inicialmente, tendo em vista que na certidão de óbito (fls. 114) consta que o autor deixou filhos e que apenas um deles, Gisele de Arruda Pinto, promoveu a habilitação, intime-se a viúva Evanir Aparecida Tozzi de Arruda Pinto para que providencie as cópias das certidões de nascimento dos demais, comprovando que estes eram maiores de 21 anos à época do óbito e, conseqüentemente, não mais ostentavam a condição de dependente (art. 16, da Lei nº 8.213/91).

São Paulo, 10 de novembro de 2009.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038094-5/SP  
RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : ALICE MOREIRA NOBRE  
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00036-4 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DESPACHO

Preceitua o art. 38, do Código de Processo Civil:

*"Art. 38. A procuração geral para o foro, conferida por instrumento público, ou particular assinado pela parte, habilita o advogado a praticar todos os atos do processo, salvo para receber citação inicial, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre que se funda a ação, receber, dar quitação e firmar compromisso." (grifei)*

Dessa forma, depreende-se necessariamente do texto legal que a procuração por instrumento particular tem como pressuposto a assinatura do outorgante; na impossibilidade de o mesmo apor sua firma, como no caso em questão, no qual é a autora analfabeta, forçosa se faz a outorga de procuração por instrumento público. Esse é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstra o seguinte precedente jurisprudencial:

*"RESP - PROCESSUAL CIVIL - REPRESENTAÇÃO JUDICIAL - MANDATO - OUTORGANTE ANALFABETO - O mandato outorgado, por instrumento particular, deve ser assinado pelo mandante. Inadequado lançar as impressões digitais. Nulidade. Todavia, considerando os modernos princípios de acesso ao Judiciário e o sentido social da prestação jurisdicional, ao juiz cumpre ensejar oportunidade para regularizar a representação em Juízo." (REsp n.º 122.366/MG, STJ, Sexta Turma, Relator Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, v.u., j. 27/5/97, DJ 4/8/97)*

Neste sentido também tem se manifestado esta E. Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL - DIREITO PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - AGRAVO RETIDO - CÓPIAS DE DOCUMENTOS SEM AUTENTICAÇÃO: ADMISSÍVEIS COMO MEIO DE PROVA - INSTRUMENTO DE PROCURAÇÃO COM APOSIÇÃO DE IMPRESSÃO DIGITAL NO LOCAL DESTINADO À ASSINATURA - OUTORGANTE ANALFABETO - IRREGULARIDADE.*

*1 - A ausência de autenticação dos documentos que acompanham a petição inicial não constitui óbice ao desenvolvimento regular do processo. A inexistência de justa impugnação quanto ao seu conteúdo, torna o documento hábil como meio de prova.*

*2 - O mandato judicial particular outorgado por pessoa analfabeta não constitui meio idôneo a produzir os efeitos legais a que se destina. O lançamento de impressão digital no local destinado à assinatura do instrumento de procuração constitui irregularidade, que deve ser sanada pela parte. A falta desta providência acarreta a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.*

*3 - Agravo retido parcialmente provido. Apelação não provida."*

*(AC n.º 2001.61.24.003504-0, TRF - 3ª Região, Quinta Turma, Relator Des. Fed. Fábio Prieto, v.u., j. 18/2/03, DJ 1.º/4/03, grifei)*

Diante do exposto, intime-se o I. Procurador da apelante a fim de que apresente o instrumento público de mandato, **bem como ratifique os atos anteriormente praticados**, no prazo de 15 (quinze) dias. Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.007110-4/SP  
RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : ANTONIO EVANGELISTA NOVAIS



ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BROTAS SP  
No. ORIG. : 99.00.00075-7 1 Vr BROTAS/SP  
DESPACHO  
Fls. 248: Defiro pelo prazo requerido. Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.09.006367-4/SP  
RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : MARIA APARECIDA ROCHA BRAGA  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATO ELIAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
DESPACHO  
Fls. 91: Defiro pelo prazo requerido. Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.031353-2/SP  
RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : JOAO NEVES DOMINGUES  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP  
No. ORIG. : 00.00.00003-4 1 Vr TAQUARITUBA/SP  
DESPACHO  
Fls. 179: Defiro vista dos autos fora do Cartório, pelo prazo de cinco dias, nos termos do artigo 40, inciso II, do Código de Processo Civil. Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.003897-7/SP  
RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALEXANDRE ALVES incapaz  
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES  
REPRESENTANTE : BENILDE MACHADO ALVES  
No. ORIG. : 05.00.00077-8 1 Vr COLINA/SP  
DESPACHO  
Fls. 173/174: Defiro pelo prazo requerido. Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.029731-4/SP  
RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA RODRIGUES DE SOUZA  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA  
No. ORIG. : 06.00.00105-8 1 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO  
Intime-se o I. Procurador da parte autora a fim de que junte aos autos as cópias das certidões de óbito de Maria Aparecida Rodrigues de Souza e de casamento da mesma com João Oliveira de Souza, habilitante, nos termos do art. 1.060, inc. I, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038916-0/SP  
RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : MARIA SANTOS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELICA CARRO GAUDIM  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00101-9 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DESPACHO  
Fls. 79/80: Dê-se ciência à parte autora, tendo em vista a juntada de documentos novos. Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.039664-3/SP  
RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LAURA ALVES DE ARAUJO  
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO  
No. ORIG. : 08.00.00041-2 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP  
DESPACHO

Preceitua o art. 38, do Código de Processo Civil:

"Art. 38. A procuração geral para o foro, conferida por instrumento **público**, ou **particular assinado** pela parte, habilita o advogado a praticar todos os atos do processo, salvo para receber citação inicial, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre que se funda a ação, receber, dar quitação e firmar compromisso." (grifei)

Dessa forma, depreende-se necessariamente do texto legal que a procuração por instrumento particular tem como pressuposto a assinatura do outorgante; na impossibilidade de o mesmo apor sua firma, como no caso em questão, no qual é a autora analfabeta, forçosa se faz a outorga de procuração por instrumento público.

Esse é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstra o seguinte precedente jurisprudencial:

*"RESP - PROCESSUAL CIVIL - REPRESENTAÇÃO JUDICIAL - MANDATO - OUTORGANTE ANALFABETO - O mandato outorgado, por instrumento particular, deve ser assinado pelo mandante. Inadequado lançar as impressões digitais. Nulidade. Todavia, considerando os modernos princípios de acesso ao Judiciário e o sentido social da prestação jurisdicional, ao juiz cumpre ensejar oportunidade para regularizar a representação em Juízo."*  
(REsp n.º 122.366/MG, STJ, Sexta Turma, Relator Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, v.u., j. 27/5/97, DJ 4/8/97)

Neste sentido também tem se manifestado esta E. Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL - DIREITO PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - AGRAVO RETIDO - CÓPIAS DE DOCUMENTOS SEM AUTENTICAÇÃO: ADMISSÍVEIS COMO MEIO DE PROVA - INSTRUMENTO DE PROCURAÇÃO COM APOSIÇÃO DE IMPRESSÃO DIGITAL NO LOCAL DESTINADO À ASSINATURA - OUTORGANTE ANALFABETO - IRREGULARIDADE.*

*1 - A ausência de autenticação dos documentos que acompanham a petição inicial não constitui óbice ao desenvolvimento regular do processo. A inexistência de justa impugnação quanto ao seu conteúdo, torna o documento hábil como meio de prova.*

*2 - O mandato judicial particular outorgado por pessoa analfabeta não constitui meio idôneo a produzir os efeitos legais a que se destina. O lançamento de impressão digital no local destinado à assinatura do instrumento de procuração constitui irregularidade, que deve ser sanada pela parte. A falta desta providência acarreta a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.*

*3 - Agravo retido parcialmente provido. Apelação não provida."*

(AC n.º 2001.61.24.003504-0, TRF - 3ª Região, Quinta Turma, Relator Des. Fed. Fábio Prieto, v.u., j. 18/2/03, DJ 1.º/4/03, grifei)

Diante do exposto, intime-se o I. Procurador da apelada a fim de que apresente o instrumento público de mandato, **bem como ratifique os atos anteriormente praticados**, no prazo de 15 (quinze) dias. Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.007330-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : CACILDA RIBEIRO GOULART

ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 06.00.00134-0 4 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, sobre o alegado na petição de fls. 222/223, na qual o INSS informa que "não cessou o benefício da autora, mas sim **SUSPENDEU**. Verifica-se pelas telas do sistema **PLENUS** em anexo, que o **MOTIVO DA SUSPENSÃO** foi o **NÃO SAQUE POR MAIS DE 60 (sessenta) DIAS do valor referente ao seu salário-de-benefício**. A autora deixou de efetuar o saque de seu salário-de-benefício desde a competência 06/2009, não comparecendo na instituição bancária também nas competências posteriores. Por este motivo houve o retorno no crédito depositado, culminando na suspensão de seu benefício. Referida suspensão será revertida, com o pagamento de

*todos os valores devidos desde a competência 06/2009 até os dias atuais, mediante o comparecimento da autora em uma Agência da Previdência Social, a fim de regularizar a situação ora descrita" (fls. 223). Int.*

São Paulo, 11 de novembro de 2009.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.011245-8/SP  
RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA VENANCIO FRANCA  
ADVOGADO : ADRIANO OSORIO PALIN  
CODINOME : MARIA APARECIDA VENANCIO DOS SANTOS  
No. ORIG. : 07.00.00191-0 1 Vr COLINA/SP  
DESPACHO  
Dê-se ciência à parte autora, tendo em vista a juntada de documentos novos pelo INSS. Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.012399-7/SP  
RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DO AMPARO DA CONCEICAO LUCIANETI  
ADVOGADO : VALDELIN DOMINGUES DA SILVA  
No. ORIG. : 07.00.00011-3 1 Vr NHANDEARA/SP  
DESPACHO  
Dê-se ciência à parte autora, tendo em vista a juntada de documentos novos pelo INSS. Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.022059-0/SP  
RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DAS DORES MACHADO  
ADVOGADO : RENATO JENSEN ROSSI  
No. ORIG. : 08.00.00007-7 1 Vr CAPAO BONITO/SP  
DESPACHO  
Dê-se ciência à parte autora, tendo em vista a juntada de documentos novos pelo INSS. Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.011838-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA EDINA GOMES DE ASSIS

ADVOGADO : GISLAINE FACCO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 07.00.00043-5 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DESPACHO

Dê-se ciência à parte autora, tendo em vista a juntada de documentos novos pelo INSS. Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.08.003898-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE M SAQUETO SIQUERA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA FRANCISCO SILVA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : JORGE LUIS SALOMAO DA SILVA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DESPACHO

Consulta ao Plenus, que ora determino a juntada, registra o falecimento da autora em 03.12.2008, razão pela qual suspendo o processo, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil.

Intime-se o Dr. Jorge Luis Salomão da Silva, para que se manifeste sobre eventual habilitação ou informe o endereço dos eventuais herdeiros da autora, no prazo de 20 (vinte) dias.

I.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.030500-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : NILTON DA CRUZ

ADVOGADO : GILBERTO ANTONIO LUIZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00084-4 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DESPACHO

Cuida-se de apelação de sentença que julgou procedente pedido de benefício assistencial.

A representação processual, porém, está irregular, pois inaceitável instrumento particular de mandato que somente contenha impressão digital no local da assinatura, não produzindo efeito tal documento (artigo 654, do Código Civil de 2002).

Neste sentido, os julgados *in verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA SEPARADA. ANALFABETA QUE RENUNCIOU À PENSÃO ALIMENTÍCIA. PROCURAÇÃO PÚBLICA.**

1 - Sendo a autora analfabeta, necessária procuração por instrumento público.

2 - Nulidade do processo declarada a partir da citação, nos termos do artigo 13 do Código de Processo Civil.

3 - Apelação prejudicada.

(AC 803077 - Proc. n.º 2001.61.21.001693-5 SP, TRF 3ª Região, Rel. Juíza Marisa Santos, v.u, j.25.02.2003)  
**PROCESSUAL CIVIL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. AGRAVO RETIDO. CÓPIAS DE DOCUMENTOS SEM AUTENTICAÇÃO: ADMISSÍVEIS COMO MEIO DE PROVA. INSTRUMENTO DE PROCURAÇÃO COM APOSIÇÃO DE IMPRESSÃO DIGITAL NO LOCAL DESTINADO À ASSINATURA. OUTORGANTE ANALFABETO. IRREGULARIDADE.**

1- A ausência de autenticação dos documentos que acompanham a petição inicial não constitui óbice ao desenvolvimento regular do processo. A inexistência de justa impugnação quanto ao seu conteúdo, torna o documento hábil como meio de prova.

2- O mandato judicial particular outorgado por pessoa analfabeta não constitui meio idôneo a produzir os efeitos legais a que se destina. O lançamento de impressão digital no local destinado à assinatura do instrumento de procuração constitui irregularidade, que deve ser sanada pela parte. A falta desta providência acarreta a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

3- Agravo retido parcialmente provido. Apelação não provida.

(AC n.º 832638, Proc. n.º 2001.61.24.003504-4, TRF 3ª Região, 5ª Turma, Rel. Juiz Fábio Prieto, v.u., DJU 01.04.2003, p.338)

Dessa forma, regularize o autor, em 20 dias, a representação processual.

I.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.035463-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : LEAZIL RIBEIRO

ADVOGADO : KARINA TORNICK RUZZENE FREIRE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00138-9 1 Vr NUPORANGA/SP

DESPACHO

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por invalidez.

A representação processual, porém, está irregular, pois inaceitável instrumento particular de mandato que somente contenha impressão digital no local da assinatura, não produzindo efeito tal documento (artigo 654, do Código Civil de 2002).

Neste sentido, os julgados *in verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA SEPARADA. ANALFABETA QUE RENUNCIOU À PENSÃO ALIMENTÍCIA. PROCURAÇÃO PÚBLICA. 1 ? Sendo a autora analfabeta, necessária procuração por instrumento público. 2- Nulidade do processo declarada a partir da citação, nos termos do artigo 13 do Código de Processo Civil. 3 ? Apelação prejudicada. (AC 803077 ? Proc. n.º 2001.61.21.001693-5 SP, TRF 3ª Região, Rel. Juíza Marisa Santos, v.u, j.25.02.2003)**

**PROCESSUAL CIVIL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. AGRAVO RETIDO. CÓPIAS DE DOCUMENTOS SEM AUTENTICAÇÃO: ADMISSÍVEIS COMO MEIO DE PROVA. INSTRUMENTO DE PROCURAÇÃO COM APOSIÇÃO DE IMPRESSÃO DIGITAL NO LOCAL DESTINADO À ASSINATURA. OUTORGANTE ANALFABETO. IRREGULARIDADE. 1 ? A ausência de autenticação dos documentos que acompanham a petição inicial não constitui óbice ao desenvolvimento regular do processo. A inexistência de justa impugnação quanto ao seu conteúdo, torna o documento hábil como meio de prova. 2 ? O mandato judicial particular outorgado por pessoa analfabeta não constitui meio idôneo a produzir os efeitos legais a que se destina. O lançamento de impressão digital no local destinado à assinatura do instrumento de procuração constitui irregularidade, que deve ser sanada pela parte. A falta desta providência acarreta a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil. 3- Agravo retido parcialmente provido. Apelação não provida. (AC n.º 832638, Proc. n.º 2001.61.24.003504-4, TRF 3ª Região, 5ª Turma, Rel. Juiz Fábio Prieto, v.u., DJU 01.04.2003, p.338)**

Dessa forma, regularize a autora, em 20 dias, a representação processual.

I.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038838-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ISABEL CRISTINA NOGUEIRA

ADVOGADO : ABEL SANTOS SILVA

No. ORIG. : 06.00.00149-0 3 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

Cuida-se de apelação de sentença que julgou procedente pedido de benefício assistencial.

A representação processual, porém, está irregular, pois inaceitável instrumento particular de mandato que somente contenha impressão digital no local da assinatura, não produzindo efeito tal documento (artigo 654, do Código Civil de 2002).

Neste sentido, os julgados *in verbis*:

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA SEPARADA. ANALFABETA QUE RENUNCIOU À PENSÃO ALIMENTÍCIA. PROCURAÇÃO PÚBLICA. 1 ? Sendo a autora analfabeta, necessária procuração por instrumento público. 2- Nulidade do processo declarada a partir da citação, nos termos do artigo 13 do Código de Processo Civil. 3 ? Apelação prejudicada. (AC 803077 ? Proc. n.º 2001.61.21.001693-5 SP, TRF 3ª Região, Rel. Juíza Marisa Santos, v.u., j.25.02.2003)*

*PROCESSUAL CIVIL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. AGRAVO RETIDO. CÓPIAS DE DOCUMENTOS SEM AUTENTICAÇÃO: ADMISSÍVEIS COMO MEIO DE PROVA. INSTRUMENTO DE PROCURAÇÃO COM APOSIÇÃO DE IMPRESSÃO DIGITAL NO LOCAL DESTINADO À ASSINATURA. OUTORGANTE ANALFABETO. IRREGULARIDADE. 1 ? A ausência de autenticação dos documentos que acompanham a petição inicial não constitui óbice ao desenvolvimento regular do processo. A inexistência de justa impugnação quanto ao seu conteúdo, torna o documento hábil como meio de prova. 2 ? O mandato judicial particular outorgado por pessoa analfabeta não constitui meio idôneo a produzir os efeitos legais a que se destina. O lançamento de impressão digital no local destinado à assinatura do instrumento de procuração constitui irregularidade, que deve ser sanada pela parte. A falta desta providência acarreta a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil. 3- Agravo retido parcialmente provido. Apelação não provida. (AC nº 832638, Proc. nº 2001.61.24.003504-4, TRF 3ª Região, 5ª Turma, Rel. Juiz Fábio Prieto, v.u., DJU 01.04.2003, p.338)*

Dessa forma, regularize a autora, em 20 dias, a representação processual.

I.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

## **SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA**

**Expediente Nro 2313/2009**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.067883-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : JESUS DOS PASSOS JUNIOR

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO GARIBALDE SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00157-3 1 Vr BATATAIS/SP

DESPACHO

-Certidão de f. 95 acerca do decurso do prazo para que o autor manifestasse seu interesse no prosseguimento do feito, à vista da informação extraída do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, no sentido de que se encontra recebendo aposentadoria por tempo de serviço desde 04/08/1998.

-Intime-se, pessoalmente, o vindicante, para cumprir o provimento de f. 92, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, III, do CPC.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.07.010488-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA PELEGRINE BONJARDIM (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : AIRTON CAZZETO PACHECO e outro

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência.

Fls. 312/314:- Necessária a juntada aos autos da cópia da certidão do óbito mencionado.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.14.007215-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARINIDES MORATORE PADUANO e outros

: ENZO PADUANO

: EUGENIA CRISTINA GARDIN PADUANO

: ELIANE PADUANO CIOLA

ADVOGADO : JOARY CASSIA MUNHOZ

CODINOME : ELIANE PADUANO

APELADO : ANGELO CUSTODIO CIOLA

: ELAINE PADUANO DE CARVALHO

ADVOGADO : JOARY CASSIA MUNHOZ

CODINOME : ELAINE PADUANO

APELADO : CESAR TEIXEIRA DE CARVALHO

ADVOGADO : JOARY CASSIA MUNHOZ

SUCEDIDO : ELCIO PADUANO falecido

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

DESPACHO

-Petição de fs. 155/157, em que a parte autora requer a juntada de substabelecimento, para retirada de cópias.

-Defiro a extração de cópias.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal



00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.03.003136-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANA CHAVES FREIRE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA FERREIRA DA FONSECA  
ADVOGADO : VITOR SOARES DE CARVALHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
DESPACHO  
Fls. 231/232:- Manifeste-se a parte autora.  
Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.83.007027-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLOVIS BEZNOS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : CLOVIS BEZNOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DESPACHO  
Dê-se vista às partes do documento de fl.147/150 - emitido pela Procuradoria Geral do Estado - Procuradoria Administrativa.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.83.005659-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : EMIL BOHUMIL RAIS  
ADVOGADO : RUBENS RAFAEL TONANNI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO IVO AVELINO DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos.

Fls. 288/293: Tendo em vista a inexistência de recurso da decisão de fls. 270/277vº, à Subsecretaria para a certificação do trânsito em julgado.

Após, baixem os autos ao juízo de origem, onde se processará a liquidação do julgado.

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.60.05.002008-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARGARIDA PEREIRA  
ADVOGADO : CLAUDIA GISLAINE BONATO VIEIRA (Int.Pessoal)  
DESPACHO

Apesar de intimada pessoalmente (fls. 136), a autora não foi encontrada. Sendo assim, não se vislumbra, no momento, a possibilidade de conciliação. Posto isto, remetam-se os autos ao gabinete da Desembargadora Federal Relatora. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.  
PAULO SERGIO DOMINGUES  
Juiz Federal Conciliador

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.26.000859-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE LOUISE DINIZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VERA APARECIDA GARCIA  
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO DE SIQUEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
DESPACHO

Vistos.

Fls. 113/114: Tendo em vista a inexistência de recurso do v. acórdão de fls. 72/76vº, à Subsecretaria para a certificação do trânsito em julgado.

Após, baixem os autos ao juízo de origem, onde se processará a habilitação de herdeiros (art. 295, RITRF3). Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.26.004096-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : LUIZ JONAS CORDEIRO BARBOSA  
ADVOGADO : MÔNICA FREITAS DOS SANTOS e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
DESPACHO

Apresente o autor, no prazo de 20 dias, cópia da carteira profissional, inclusive a página de identificação e as anotações relativas às férias, imposto sindical e FGTS, dos vínculos empregatícios de 1968 a 1973.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.83.003734-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JULIO FERREIRA CORGOSINHO  
ADVOGADO : CLAUDIO MENEGUIM DA SILVA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

DESPACHO

A fim de subsidiar contagem de tempo de serviço, apresente o autor, no prazo de 10 dias, cópia(s) da(s) carteira(s) profissional(ais) referente(s) a todos os seus vínculos empregatícios.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.24.001004-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : AUDENEIA BENEDITA BOFETTI VOLPATO  
ADVOGADO : CLARICE CARDOSO DA SILVA TOLEDO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON URSINE JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Trata-se de apelação interposta por AUDENEIA BENEDITA BOFETTI VOLPATO, em face da sentença proferida em ação de conhecimento, que julgou improcedente o pedido de concessão da aposentadoria rural por idade.

Preliminarmente, antes de apreciar o recurso interposto, intime-se a parte autora, ora apelante, para retificar a petição inicial, a fim de constar corretamente o seu nome e o estado civil, tendo em vista a separação consensual noticiada às fls. 40/53, ocorrida em 26.04.1994, e que após essa data voltou a assinar o nome de solteira, devendo ainda, juntar cópia atualizada da certidão de casamento, com a devida averbação.

Prazo: 20 (vinte) dias.

Após, tornem conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.031155-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FLORIPES SHIMIDTH DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALESSANDRO BRAS RODRIGUES  
No. ORIG. : 02.00.00155-0 1 Vr BEBEDOURO/SP  
DESPACHO

Intime-se eventuais herdeiros da parte autora no endereço constante na contracapa dos autos, para que se manifestem, no prazo de 15 (quinze) dias, acerca do despacho de fl. 154.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.037390-0/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ANTONIO OLIVEIRA RODRIGUES  
ADVOGADO : RUBENS DE CASTILHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAMILA BLANCO KUX  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 06.00.00120-5 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 201/206: Tendo em vista a inexistência de recurso da decisão de fls. 193/198vº, à Subsecretaria para a certificação do trânsito em julgado.

Após, baixem os autos ao juízo de origem, onde se processará a liquidação do julgado.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.041874-9/SP  
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA DE LIMA MIRANDA  
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00054-7 1 Vr ITU/SP  
DESPACHO

Intime-se a autora para, no prazo de 10 (dez) dias, proceder a juntada de exame ou atestado médico do *de cujus*, visando, assim, comprovar a alegada incapacidade do falecido.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.047157-0/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : APARECIDO MENDES FERREIRA incapaz  
ADVOGADO : FABIANO FABIANO  
REPRESENTANTE : ESMAEL MENDES FERREIRA  
ADVOGADO : FABIANO FABIANO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAMILA BLANCO KUX  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00021-5 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO  
Vistos.

Fls. 270/281: A habilitação de herdeiros se processará perante o MM. Juízo de primeiro grau (art. 295, RITRF3).  
Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.050161-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HELENA ROSSINI MOLINA  
ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR  
No. ORIG. : 06.00.00186-6 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DESPACHO

Pelo que se depreende da proposta de acordo do réu (fls. 75), a autora faleceu. Sendo assim, determino o sobrestamento do feito por 60 dias, para que se providencie a habilitação dos herdeiros.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.  
PAULO SERGIO DOMINGUES  
Juiz Federal Conciliador

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.057737-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ERCELIO MONTEIRO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES  
No. ORIG. : 07.00.00040-4 1 Vr ITUVERAVA/SP

DESPACHO

Como não foi cumprido o despacho de fls. 76, por perda de prazo (fls. 79), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se o autor pessoalmente, por mandado, para constituir um advogado, dando-lhe poderes para transigir. Prazo: 20 dias. Se, ao cabo do referido termo, não houver manifestação do autor, remetam-se os autos de volta ao gabinete do Desembargador Federal Relator.

Publique-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2009.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.063180-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALDIRENE ROSA DE SIQUEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : DURVALINO TEIXEIRA DE FREITAS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHA SOLTEIRA SP  
No. ORIG. : 07.00.00107-8 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP  
DESPACHO  
Vistos.

Compulsando os autos, verifico que o *de cujus* deixou filhos menores de 16 (dezesseis) anos à época de seu falecimento (28.01.2007), consoante se verifica da certidão de óbito de fl. 15 (Kellven e Kleber).

Assim, intime-se a parte autora, na pessoa de seu representante legal, para que tome as providências cabíveis, a fim de incluí-los no pólo ativo da demanda, de vez que ostentam condição de dependentes do segurado na mesma classe da autora (art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91).

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.05.005252-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : DEVANIR APARECIDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : BENEDICTO RODRIGUES DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO MARQUES DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Intime-se o apelante para regularizar, em 5 (cinco) dias, as razões de fls. 139/143, pois apócrifas.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040164-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : JOSEFA ANDRADE DA SILVA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.83.013261-6 1V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Josefa Andrade da Silva face à decisão proferida nos autos da ação de revisão de benefício previdenciário, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Inconformada, requer a agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso, a fim de que seja revisado, de imediato, o valor da renda mensal inicial de sua aposentadoria.

### É o breve relatório.

O legislador, no final de 2005, promoveu alteração na disciplina legal do agravo (Lei n.º 11.187/2005).

Dentre outras modificações, a Lei Adjetiva Civil autoriza que o relator converta o agravo de instrumento em agravo retido, exceto quando a questão versada nos autos tenha caráter emergencial ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, consoante se extrai do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Conclui-se que o espírito da lei visou restringir o uso do agravo de instrumento a situações que efetivamente não possam, sem grave prejuízo, aguardar o julgamento da causa.

*In casu*, não se vislumbra a urgência nem tampouco perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, tendo em vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício previdenciário, acabando, assim, por afastar a extrema urgência da medida ora pleiteada.

Assim, com fulcro no art. 527, II, do CPC, **converto o agravo de instrumento em agravo retido** e determino a remessa dos presentes autos à instância de origem, onde deverão ser pensados aos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040399-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ESDRAS EZEQUIEL FERNANDO LEBET

ADVOGADO : JOSE ANTONIO PAVANI

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP

No. ORIG. : 09.00.05489-2 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

*In casu*, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041014-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : ANEDINA ROSA SOARES  
ADVOGADO : SILVIA REGINA DE PAULA E SILVA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 09.00.00246-0 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

*In casu*, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041069-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : ODAIR FLORES  
ADVOGADO : THAIS TAKAHASHI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 09.00.22089-2 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

*In casu*, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041348-4/SP



RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ERICO TSUKASA HAYASHIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : AYRTON RIBEIRO PINTO  
ADVOGADO : IRAINA GODINHO MACEDO TKACZUK  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPEKERICA DA SERRA SP  
No. ORIG. : 09.00.00034-5 1 Vr ITAPEKERICA DA SERRA/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressaltadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

*In casu*, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.001589-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE LOURDES LOPES LEME (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GALIBAR BARBOSA FILHO  
No. ORIG. : 08.00.00011-6 1 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

-Certidão de fs. 90, referente decurso do prazo para que os habilitandos se manifestassem sobre o pedido deduzido pelo INSS, na petição de f. 85.

-Intime-se, pessoalmente, o viúvo Zacarias Leme, indicado a f. 67, para cumprir o provimento exarado a fs. 87, dando prosseguimento ao feito, sob pena de extinção do processo, sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, incs. III, IV e VI, do CPC.

-Prazo: 10 (dez) dias.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.007081-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JAIR CAPELATO e outros  
ADVOGADO : ALESSANDRA CHAVARETTE ZANETTI

No. ORIG. : 08.00.00047-8 3 Vr ARARAS/SP  
DESPACHO  
Fls. 149:- Manifeste-se a parte autora.  
Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.012913-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA DO ROSARIO PEREIRA

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOCOCA SP

No. ORIG. : 06.00.00042-9 2 Vr MOCOCA/SP

DESPACHO

Tendo em vista o decurso de prazo para a interposição de recurso pelo réu da decisão agravada à fl. 117/118vº, certifique-se o que de direito.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.013602-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ISABEL FERREIRA DE PROENCA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA

No. ORIG. : 07.00.00035-2 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho a fls. 129, por perda de prazo (fls. 132) para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se a autora pessoalmente, por mandado, a fim de que ela constitua um advogado por instrumento público, dando-lhe poderes para transigir no feito. Prazo: 20 dias. Se, ao cabo do referido termo, não houver manifestação da autora, remetam-se os autos ao gabinete do Desembargador Federal Relator.

Publique-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2009.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.019186-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : IRMA MERIGHI PINHA

ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00115-0 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 151/152: Ante o julgamento dos embargos de declaração opostos pela apelante, ocorrido na sessão de julgamento de 06.10.2009 (v. acórdão de fls. 143-148-vº - publicado no DJe de 14.10.2009), prejudicada a manifestação quanto à tempestividade do recurso.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.029587-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VICENTE DOS SANTOS

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 07.00.00120-9 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 267/275: Tendo em vista a inexistência de recurso da decisão de fls. 260/262, à Subsecretaria para a certificação do trânsito em julgado.

Após, baixem os autos ao juízo de origem, onde se processará a liquidação do julgado.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038239-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SILVIO DE CASTRO

ADVOGADO : JOSE HENRIQUE PEIRETTI

No. ORIG. : 08.00.00051-3 1 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 64/73: intime-se o apelante para regularização do recurso no prazo de 10 dias, sob pena de não conhecimento.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

### **Expediente Nro 2328/2009**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.050641-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : NAIR LOPES MANTOVANI  
ADVOGADO : CLAUDIA HELENA PIRES DE SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00117-7 1 Vr PONTAL/SP  
DESPACHO  
Vistos.

Certifique a Subsecretaria o que de direito com relação ao acórdão de fl. 163.

Prejudicado o pedido formulado à fl. 167, haja vista que o benefício pleiteado (NB 5378872690 - cnis anexo) encontra-se ativo desde 20.10.2009.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.004375-8/SP  
RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BRAZ RIBEIRO DE LIMA  
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
No. ORIG. : 07.00.00195-5 3 Vr TATUI/SP  
DESPACHO  
Fls. 196:- Defiro o requerido.  
Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.009993-4/SP  
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA DO CARMO RODRIGUES  
ADVOGADO : LUIZ INFANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP  
No. ORIG. : 07.00.00110-9 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP  
DESPACHO  
Vistos.

Diante do disposto no art. 515, § 4º, do Código de Processo Civil (Lei nº 11.276/2006), que permite a esta Corte a regularização do ato processual, sem a necessidade da conversão do julgamento em diligência, recebo o recurso de apelação interposto pela parte autora, à fl. 41/43 e determino a intimação do INSS para apresentação de contra-razões.

Após, encaminhem-se os presentes autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - UFOR, para as anotações necessárias acerca do recurso.

Oportunamente, o feito será incluído em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator